أصول التنفيذ الجبرى

أصول التنفيذ الجبرى

د. أحمد هندى
أستاذ قانون المرافعات
ووكيل الكلية لشئون الطلاب
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

٢٠٠٥

دار الجامعة الجديدة
٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية ت : ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَلْيَسْتَعْفِفْ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ"

"سورة النور من الآية ٣٣ "



المقدمة

١-أهمية تنفيذ الحكم:

يلجأ صاحب الحق إلي القضاء طالبا الحماية، ولا تتحقق هذه الحماية بمجرد حصوله على حكم بحقه، ذلك أن الحصول على حكم لا يعني أن الحق قد عاد لصاحبه، فهو مجرد تأكيد نظري للحق. ولا يشبع حاجة صاحب الحق إلا حصوله فعلاً على حقه بأن تتحول الكلمات المكتوبة في ورقة الحكم إلي شيء أو مبلغ نقدي يحصل عليه صاحب الحق ويدخل ذمته المالية، ويتم ذلك عن طريق التنفيذ.

فلا يكفي أن يكسب الشخص الدعوى أمام محكمة الموضوع بالحصول على حكم يحمي حقه - وإنما ينبغي عليه أن يتابع الاجراءات أمام محكمة التنفيذ، للحصول على الحماية الفعلية أو التنفيذية لحقه الذي قُضي له به، أي أنه يقصد بالتنفيذ اقتضاء حق للشخص في ذمة شخص آخر، أي تمكينه من الحصول على المنفعة التي يخولها له حقه، وذلك بإجبار مدينه على القيام بما التزم به.

فإذا كان الحكم هو نهاية المطاف بالنسبة للدعوى، والخاتمة الطبيعية لها، وهو ثمرتها المرجوة والأمل الذي يسعى صاحب الحق جاهداً لنيله، وهو بالنسبة للقاضي التتويج المرتقب لجهوده، إلا أن هذا الحكم لن يكون له من قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فنجاح القضاء يُقاس بمدي تنفيذ أحكامه. أي أن تنفيذ الحكم يعد بمنزلة لحظة الحقيقة بالنسبة لنظام القضاء كله، إذ هو الوقت الحرج أو وقت الوفاء بالدين[1]، ولا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له[2]، فمن خلال التنفيذ يتحقق التطابق بين المركز القانوني لصاحب الحق، وبين المركز الفعلي "الحصول فعلاً على ما قضي له الحكم به".

ذلك أن من يلتزم تجاه غيره، إنما يكون مدينا مسئولا. والمديونية تفرض على المدين أن يفي بما التزم به، فإن فعل ذلك برئت ذمته وأعفى من المسئولية. وهنا يكون المدين قد أوفى بدينه إختياراً، أي استحاب لعنصر المديونية في الالتزام، ولا يتعرض للقهر أو الاجبار الذي يفرضه عنصر المسئولية[3].

وهذا الوفاء الاختياري هو الأصل، وهو الشائع، حيث يعتمد القانون أساساً في تنفيذه على السلوك الارادي للمخاطبين بأحكامه، وهو الصورة المثلى من صور التنفيذ[4]، حيث يحقق مزايا عديدة للدائن وهي (سهولة الحصول على حقه دون

---

(١) انظر موتولسيكي - كتابات وأفكار حول التحكيم - ١٩٧٤م - ٣٨٠٢ رقم ٣٦.

(٢) عبارة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلي أحد قضاته.

(٣) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٩ - ص ٣ رقم ١، وكذلك نبيل عمر التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٧.

(٤) أحمد خليل قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ١ رقم ١

تكلفه أو جهد أو ضياع وقت ومكابدة) ويحقق للمدين (حفظ كرامته بتجنيبه مهانة التنفيذ القهري وبيع أمواله رغما عن إرادته، وفتح الباب أمامه للدخول في تعاملات مع الآخرين دون خوف من مماطلاته) وللقضاء (حيث يخفف العبء عن المحاكم، ويوفر وقت القضاة ويضفي على أحكامهم الاحترام الذاتي)، وليست للتنفيذ الاختياري اجراءات مخصوصة، لأنه لا يحصل بطريقة رسمية أو بتدخل سلطة الدولة[1] ولا يهتم به قانون المرافعات وإنما هو من موضوعات القانون المدني[2].

أما المسئولية، فتعني أن المدين يلتزم بأن يخضع لسلطة الدائن حتى يتمكن من الحصول على حقه فعلا . فحيث لا يستجيب المدين لعنصر المديونية - حينما لا يقوم بتنفيذ التزامه اختيارا - فأنه يجب إخضاعه للتنفيذ القهري، وذلك بأن يجبر عن طريق الدولة على الوفاء بحق الدائن، رغما عم إرادته، وذلك ما يطلق عليه التنفيذ الجبري، أي ذلك التنفيذ الذي تجريه الدولة - ممثلة في سلطة التنفيذ - لتنفيذ حكم (أو أي سند تنفيذي آخر) وبالقوة الجبرية عند الاقتضاء.

ويكون التنفيذ الجبري أما تنفيذا مباشرا أو عينيا وأما تنفيذا غير مباشر أو بطريق التعويض - التنفيذ بطريق الحجز والبيع. أي يمكن لصاحب الحق أن يطلب الحصول على حقه عن طريق تقديم طلب التنفيذ العيني أو طلب التنفيذ بطريق التعويض[3].

٢-الأصل في التنفيذ الجبري هو التنفيذ العيني المباشر:

الأصل أن يجبر المدين على آداء ذات ما التزم به، فإذا كان موضوع الالتزام تسليم منقول أجبر على القيام بتسليمه عن طريق السلطة العامة، وإذا كان التزامه يتمثل في إخلاء عقار تم طرده من العقار بالقوة الجبرية، وإذا كان التزام بتسليم صغير فأنه يكره على تسليمه إلي من له حق حضانته شرعا، وإذا كان التزم ببناء منزل أو بتصميم رسومات أو لوحات معينة أو بتأليف كتاب أو القيام بعمل فني يجب على السلطة العامة أن تحاول اجباره على القيام بهذا العمل.

---

(١) اللهم إلا إذا رفض الدائن الوفاء من الدين منازعا إياد في كفايته أو نوعيته فيضطر المدين عندئذ، بعد عرض الدين عليه بالطريق الرسمي، إلي إيداعه خزانة المحكمة وطلب الحكم بصحة العرض والايداع وبراءة ذمته اعتبارا من يوم العرض (وهو ما تضمنه قانون المرافعات الكويتي في الباب الخامس منه - المواد ٢٩٩ - ٣٠٤) - انظر عبد العزيز خليلي بديوي - قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات بالمقاربة بأحكام الشريعة الإسلامية - الطبعة الثانية ١٩٨٠ - ص ٧).

(٢) حيث يعتبر التنفيذ الاختياري للالتزام (الوفاء بالدين) سببا من أسباب انقضاء الالتزام.

(٣) انظر نقض ١٩٨٢/٦/١٥ - طعن ٤٥ لسنة ٥١ ق مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٣٣ ص ٧٨٦ - رقم ١٤٠. وأوضح هذا الحكم أنه إذا أقام الشخص الدعوى بأحد الطلبين أمام محكمة أول درجة فيجوز له أن يبدي الطلب الآخر أمام محكمة الاستئناف ولا يعتبر عندئذ طلبا جديدا.

ويوصف التنفيذ الجبري هنا بأنه تنفيذ عيني لأنه ينصب على عين ما أمر به الحكم الذي يجري تنفيذه[1]. ويوصف كذلك بأنه تنفيذ مباشر، وذلك بالنظر الي وسيلة التنفيذ، حيث تحقق تلك الوسيلة التنفيذ بغير إحداث أي تغيير في المركز القانوني لطالب التنفيذ أو المنفذ ضده[2]، بمعنى أن اقتضاء الدائن لحقه يتم مباشرة، فهو لا يفعل سوى اقتضاء محل حقه دون الاعتداء على حقوق أخرى في ذمة المدين[3]. ويستلزم التنفيذ العيني غالباً استعمال سلطة البوليس إذا كان الالتزام بتسليم شيء[4].

ولا ينظم قانون المرافعات عادة كيفية إجراء التنفيذ العيني باعتباره طريقاً للتنفيذ، حيث أن ذلك يرد ضمن القانون المدني، على أنه تطبق بشأنه الأحكام العامة التي تتبع بالنسبة لطرق التنفيذ - والتي وردت في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون المرافعات.

على أنه يشترط لأجراء التنفيذ العيني أو المباشر عدم وجود مانع مادي أو أدبي يحول دونه إجرائه، فمن ناحية المانع المادي، يجب أن يكون التنفيذ العيني ممكناً من الناحية المادية، فقد يقوم مانع يحول دون التنفيذ العيني، كما إذا هلك الشيء الواجب تسليمه، أو انتقلت ملكيته إلي الغير، فهنا يكون التنفيذ العيني غير ممكناً أو مستحيلاً، ولكن هذا لا يعني إعفاء المدين من تنفيذ التزامه، وإنما يتحول التنفيذ من تنفيذ عيني مباشر (قيام المدين بذات ما التزم به) إلي تنفيذ بمقابل أو غير مباشر (بدفع مبلغ نقدي تحدده المحكمة). أما من ناحية المانع الأدبي - الذي قد يحول دون قيام المدين بالتنفيذ العيني - فيقصد به أن يكون من شأن التنفيذ العيني المساس بحرية المدين الشخصية كإكراهه على القيام بعمل يقوم به بنفسه[5] - مثل اجباره على بناء منزل أو رسم لوحة أو تأليف كتاب أو تمثيل عمل فني، ذلك أن إجبار المدين على تنفيذ التزامه بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل يقتضي منه تدخلاً شخصياً، فيه مساساً بحريته الشخصية، وهو ما لا يجوز، فيكون ذلك بمثابة مانع أدبي يحول دون إجراء التنفيذ العيني أو المباشر، وإذا قدرت المحكمة وجود هذا المانع الأدبي[6]، فأن التنفيذ العيني يتحول إلي تنفيذ بمقابل، باستصدار حكم بالتعويض وتنفيذه بطريق الحجز والبيع.

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ١٩٨٤ ص ٣٢.

(٢) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - ص ٧.

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ - ص ١٠، وكذلك رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة - ١٩٧٠م - ص ٨.

(٤) انظر في شرح ذلك أحمد هندي - القواعد العامة للتنفيذ الجبري ١٩٩٤ ص ٧.

(٥) انظر رمزي سيف - قواعد تنفيذ الأحكام ص ٩، وفتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ - ص ١١.

(٦) تقدير المانع الأدبي إنما يكون متروكاً لمحكمة الموضوع، الذي ينبغي عليها أن تأخذ بعين الاعتبار درجة التطور الحضاري الذي بلغه المجتمع والذي أدي إلي إسقاط بعض الحالات التي كان يتم التنفيذ فيها عيناً (انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ١٩٨٤ - ص ٣٥).

٣- قهر المدين على الوفاء بالتزامه عيناً قبل الالتجاء إلي التنفيذ بطريق الحجز والبيع:

حيث يقتضي التنفيذ قيام المدين بتدخل شخصي، كتأليف كتاب أو إقامة بناء أو تسجيل عمل فني معين ... - فإنه لا يمكن للسلطة العامة أن تجبر المدين على إنجاز العمل الذي التزم بالقيام به لمساس ذلك بحريته الشخصية. في هذه الأحوال فأن الأمر لا يقف عند هذا الحد، وإنما يتحول محل حق الدائن من عمل التزم المدين بالقيام به إلي مبلغ من المال يحكم به القضاء لجبر ما أصابه من ضرر، وهو ما يسمي بالتنفيذ بمقابل أو التنفيذ بطريق الحجز والبيع - بأن يتم الحجز على أموال المدين وتباع بالمزاد العلني ويحصل الدائن على المبلغ الذي قررته له المحكمة من ثمنها.

على أن التنفيذ بطريق الحجز والبيع طريق طويل وشاق بالنسبة للدائن صاحب الحق، ومن شأنه أن يشغل المحاكم ويزيد من العبء الملقي عليها، كما أنه قد يكون باباً للمدين يستطيع من خلاله أن يعوق حصول صاحب الحق على حقه عن طريق المماطلة أمام سلطة التنفيذ بهدف الكيد لدائنه لذلك، ومن أجل حماية حق الدائن - طالب التنفيذ - من الضياع، وبهدف الضغط على المدين المماطل حتى يفي بالتزامه، خوفاً من قهر السلطة العامة فأن المشرع نظم عدة وسائل لدفع المدين مكرهاً إلي الوفاء بالتزامه، من خلال -إكراهه مالياً أو بدنياً ولقد أثبتت هذه الوسائل فعالية كبيرة، حيث أن المدين المتعنت ينصاع في العادة وينفذ التزامه إذا تعرض لها، فإذا لم تؤت هذه الوسائل ثمرتها وأصر المدين على عدم تنفيذ التزامه، فأن حق الدائن لا يضيع، وإنما يحصل عليه من خلال التنفيذ بطريق الحجز والبيع.

٤-أ-الإكراه المالي:

حيث يمتنع المدين عن الوفاء بما التزم به عيناً وكان تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، فإنه يجوز للدائن أن يطلب من القضاء إلزام المدين بهذا التنفيذ وإلا حكم عليه بغرامة وذلك بموجب المادتين ٢١٣، ٢١٤ من القانون المدني، يدفعها عن كل يوم - أو لفترة زمنية - يتأخر فيه عن الأجل المعين[١]، ويراعي القاضي عند تحديد مبلغ الغرامة الهدف ومقدار الضرر الذي يصيب الدائن عن امتناع المدين عن التنفيذ أو تأخيره فيه[٢] لذلك فأن الحكم بإلزام المدين بدفع غرامة تهديدية أن امتنع عن التنفيذ إنما هو قضاء تهديدي ومؤقت، فالمبلغ المحكوم به له صفة الوقتية التهديدية، ويقبل التعديل والنقصان،

---

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ١٥. وانظر بالتفصيل عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ ص ٢٤.

(٢) رمزي سيف - قواعد تنفيذ الاحكام ص ٩.

كما يمكن اعفاء المدين المحكوم عليه منه، فهو قضاء لا يحوز مطلقا حجية الشيء المحكوم به[١].

لذلك، ونظرا لأن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية لا يفصل في الموضوع ولا يحوز الحجية، كما أنه لا يتضمن تأكيدا قطعيا لحق يستوفي الشروط المحددة في المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات[٢] لامكان اقتضائه جبرا - حيث أن للقاضي سلطة الاعفاء من الغرامة أو التعديل في مقدارها أو الرجوع عنها، فلا يتوافر في الغرامة حلول الآداء، فأن الحكم الصادر بالغرامة لا يجوز تنفيذه في رأي البعض[٣] وإنما يجب على الدائن المحكوم له أن يرجع إلي القضاء طالبا تحديد ما يلتزم به المدين نهائيا - أي يحدد له مقدار التعويض المستحق، مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.

على أننا نرى مع من يري جواز تنفيذ حكم الغرامة التهديدية، حتى قبل تصفيتها، وذلك حتى يكون الحكم بها أكثر فاعلية في تهديد المدين. كما أن الحكم بالغرامة يولد لصالح المحكوم له حقا محله مبلغا من النقود تتوافر فيه الشروط اللازمة لاجراء التنفيذ الجبري، فهذا الحق موجود وحال الآداء، وإذا كان المدين يستطيع التهرب من الغرامة بآدائه الالتزام الأصلي فأن ذلك لا يمثل مشكلة حيث أن تنفيذ الغرامة لا يعرض إلا إذا أصر المدين على امتناعه عن هذا الوفاء، وإذا كان القاضي يمكنه أن يرجع في هذه الغرامة فأن هذا لا ينفي أن الغرامة - قبل هذا الرجوع - تكون موجودة ويكون شأن الحكم بها شأن أي حكم قابل للطعن فيه وبالتالي قابل للإلغاء، كما أن محل الحق هنا معين المقدار، فالمحكمة التي تأمر بالغرامة تحدد رقما معينا عن كل فترة زمنية، وإذا كان التعيين مؤقتا بطبيعته فأن هذا التوقيت لا يمنع من التنفيذ، ويكون الأمر كما في حاله صدور حكم بتعويض مؤقت[٤].

ولا شك في منطقية هذا الرأي الذي يجيز تنفيذ حكم الغرامة التهديدية، ونري أنه من الأنسب أن يجيز المشرع ذلك بنص صريح ذلك، مثلما فعل المشرع

---

(١) انظر بالتفصيل أبو الوفا - نظرية الأحكام ١٩٧٧ - ص ٤٦٢ وبعدها، رقم ٢١١ وما يليها.

(٢) تشترط المادة ٢٨٠ مرافعات للتنفيذ الجبري أن يكون بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الآداء.

(٣) انظر نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ١١، وكذلك أنظر من ذات الرأي أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ١٥ - رمزي سيف - قواعد تنفيذ الأحكام ص ١٢٢ ص ١٣٣، والسنهوري - الوسيط - جزء ٢ - ص ٨١٤ رقم ٤٥٢.
وكذلك في هذا الاتجاه نقض ١٩٩١/٦/٥ - طعن ٢٣٢٩ لسنة ٥٤ ق ونقض ١٩٨٣/١/٢٥ طعن ١٠ لسنة ٤٣ ق (حكم الالزام بدفع الغرامة التهديدية حكم تهديدي بتعويض مؤقت قابل للتغيير والتقدير طبقا للمادة ٢١٣ مدني، لا يحوز التنفيذ به جبرا على المدين). وأيضا نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن ١٢٠ لسنة ٤٣ ق.

(٤) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ - ص ١٣٤، وكذلك أنظر في نفس الرأي عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٢٢ وبعدها.

الفرنسي[1]، وذلك بالسماح للدائن أن يعد حكم الغرامة تحت مسؤوليته. إذ أنه حكم معلق على شرط فاسخ هو إصرار المدين على عناده وتنفيذه الالتزام عيناً، والالتزام تحت شرط فاسخ يعتبر قائماً ونافذاً أثناء مدة التعليق، بحيث يكون للدائن بناء على هذا الالتزام أن يتخذ الإجراءات التنفيذية[2].

٥-ب-الإكراه البدني:

كان المدين في العهود الفطرية يلتزم في شخصه، فإذا لم يقم بالوفاء جاز للدائن أن يتسلمه ويحبسه ويسترقه ويتصرف فيه بالبيع[3] وأكد القانون الروماني ذلك فأعطى للدائن دعوى "القاء اليد" التي نظمت حبس الدائن لمدينه وأجازت له التصرف فيه بقتله أو بيعه كرقيق[4]. واستمر ذلك النظام فترات طويلة، حتى أن الدائنين كان لهم - طوال القرون الوسطى في أوروبا - أن يحبسوا مدينهم أو يتصرفوا فيه كيفما شاءوا وكان لهم أن يقتلوه ويقتسمون جثمانه، ولما جاء الإسلام حرم حبس المدين الفقير، أعمالاً للآية الكريمة "وأن كان ذو عسرة فنظرة إلي ميسرة"، واختلف الفقهاء حول جواز حبس المدين ومن أجازه إنما كان بشروط محددة، أهمها أن يكون المدين موسراً مماطلاً، وأن يتم حبس المدين بناء على طلب الدائن، ودون أن يكون للدائن امتهان كرامة المدين[5].

---

(١) أكد قانون ٧٢ - ٦٢٦ الصادر في ١٩٧٢/٧/٥ على أن القاضي عندما يجري تصفية الغرامة - في حالة تنفيذ الالتزام أو تعذر تنفيذه - فأنه لا يراعي في تقدير ذلك قدر الضرر الذي أصاب الدائن ولكنه ينظر إلي جسامه الخطأ الذي ارتكبه المدين المماطل، فهو يزيد من مقدار الغرامة أو يخفضها حسب سوء نية المدين أو حُسن نيته بل ويستطيع أن يلغيها نهائياً (المادة ٨)، وقد استحدث المشرع الفرنسي في هذا القانون، بجانب الغرامة التهديدية المؤقتة، التي هي وسيلى للإكراه على تنفيذ الالتزام، الغرامة التهديدية القطعية التي هي وسيلة لاحترام الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بنفس الالتزام (المادة ٦) كما خول هذا القانون كافة المحاكم أن تقضي من تلقاء نفسها بغرامة تهديدية من أجل ضمان تنفيذ أحكامها (المادة ٥) مما يقضي على كل أمل للمدين المماطل في تخفيف مبلغ الغرامة، فهي لا تُعدل إلا في حالة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة (المادة ١/٨) أنظر عزمي عبد الفتاح - ص ٣٢ - ٣٧. وانظر دراسة تفصيلية للغرامة التهديدية - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، "الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية" محمد باهي أبو يونس - حقوق الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بالإسكندرية - ٢٠٠٠.

(٢) وإذا حدث أن قام المدين بتنفيذ التزامه عيناً أو أصر على عدم تنفيذه، وحددت المحكمة مبلغ التعويض النهائي بأقل من مبلغ الغرامة التهديدية فأن من حق المدين أن يرجع على الدائن بدعوى رد غير المستحق (انظر عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٨ ص ٧٨، ٧٩).

(٣) أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ١٣.

(٤) بمقتضي دعوى القاء اليد كان للدائن أن يحضر مدينه أمام القاضي، ويسمح لكل شخص بالتدخل لوفاء الدين أو لإثارة أي ادعاء ضد التنفيذ على المدين، فإذا لم يحدث هذا التدخل كان للدائن - دون حاجة لأي قرار من القاضي - أن يأخذ المدين لديه وله أن يأسره ويقيده بالسلاسل، ويدوم الحبس - في منزل الدائن ستين يوماً، فإذا انقضت هذه دون أن يقوم المدين أو غيره بالوفاء كان للدائن أن يقتل أسيره أو أن يبيعه كرقيق في الخارج (انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٩ - ص ٦ رقم ٤).

(٥) انظر دراسة تفصيلية لحبس المدين في الفقه الإسلامي، أحمد مليجي أصول التنفيذ في القانون الكويتي ١٩٩٦ - الجزء الأول ص ٤٣ - ٦٢.

وبناء على هذا التطور، أعاد المشرع الفرنسي تنظيم حبس المدين بقانون ٢٢ يوليو ١٨٦٧. حيث الغي الحبس في المواد المدنية والتجارية وأبقي عليه بالنسبة للغرامات الجنائية والمصاريف القضائية المحكوم بها في المواد الجنائية، وأجاز للمدين في جميع الأحوال أن يتفادي الإكراه البدني بفض يده عن جميع أمواله حتى يتمكن الدائنون من استيفاء حقوقهم ولا تبرأ ذمة المدين إلا بقدر ما يتم به الوفاء بالفعل وأجاز المشرع الفرنسي - بموجب مرسوم ١٨ أكتوبر ١٩٤٤ حبس المدين إذا امتنع عن تسليم الربح غير المشروع الذي حكم بمصادرته، كما أجاز القانون الإنجليزي حبس المدين لدين النفقة وبعض المبالغ المستحقة للحكومة وفي كل حالة يكون فيها الامتناع بسوء نية عن الوفاء بالدين المحكوم به لما في ذلك من ازدراء بالمحكمة.

من ذلك نجد أن أغلب التشريعات الحديثة لم تعد تعتمد حبس المدين كوسيلة تهديدية - لاجباره على تنفيذ الالتزام المدني - إلا في حالات استثنائية، ضيقة، وبقيود شديدة، وذلك نظراً لأن في الإكراه البدني مساس بالحرية الشخصية للمدين التي تحرص الدساتير الحديثة على كفالتها كمبدأ مسلم به لا يقبل الجدل، كما أن في حبس المدين شل لقدرته على الكسب فتعطل قدرته على الإنتاج المثمر الذي قد يكون خيراً له ولدائنيه وللمجتمع كله، بالإضافة إلي أن ذمة المدين هي التي تضمن ديونه وليس شخصه[٢]، ومن هنا جاء مبدأ الضمان العام "جميع أموال المدين تضمن الوفاء بديونه".

على أنه رغم وجاهة هذه الأسباب ومنطقيتها، فأننا نعتقد أن من المفيد كثيراً الإبقاء على نظام حبس المدين، ذلك أن التجربة أثبتت أنه وسيلة فعالة لإكراه المدين المتعنت، وأن كثيراً من المدينين لا يزعجهم الحجز على أموالهم، حيث يستطيعون تعطيل إجراءات الحجز بهدف الإضرار بالدائنين، بينما ينصاعون ويقومون بالوفاء بحقوق دائنيهم إذا تم تهديدهم بالحبس.

ولكن المشرع المصري الغي الحبس من أجل استيفاء الديون كقاعدة، فلا يجوز حبس المدين في المسائل المدنية إلا لتحصيل دين النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو السكن[٣] كذلك يجوز حبس المدين لدين الحكومة الناشيء عن جريمة، فضلاً عن أن الإخلال ببعض الالتزامات يشكل في ذاته جريمة يعاقب عليها بالحبس،

---

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ١٣، ١٤ رقم ٧.

(٢) انظر عبد العزيز بدوي - قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري ١٩٨٠ - ص ١٢.

(٣) وهذا ما كانت تنص عليه المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي ألغيت بموجب القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بتنظيم اجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، والذي جاء خلواً من نص مماثل، ولكن أضيف بعد صدور هذا القانون نصاً اعاد جواز حبس الزوج في مثل هذه الأحوال.

مثل خيانة الأمانة والإخلال بعقد توريد مع الحكومة والاعسار والتفالس بالتقصير وبالتدليس، وكل ذلك جرائم خيانة[1].

ويميل المشرع في كل من الكويت والإمارات[2]، إلي التوسع في نظام حبس المدين، بأجازة حبس المحكوم عليه بدين أياً كان سواء بدين مدني أو تجاري أو ناتج عن علاقة عمل أو رابطة زوجية أو كان الدين تعويضاً مدنياً محكوماً به نتيجة جريمة أو كانت دية مستحقة عن قتل خطأ، وإذا كان هذا التوسع يرجع إلي تزايد عدد الوافدين في تلك الدول، إلا أن نظام حبس المدين يطبق على جميع الأشخاص، مواطنين كانوا أم وافدين، وهو ما اضفى فاعلية شديدة واحتراماً كبيراً على أحكام القضاء.

كذلك يعد من أهم وسائل الضغط على المدين لاكراهه على القيام بتنفيذ التزامه وسيلة منع المدين من السفر. حيث يصدر القضاء المدني أمراً بمنع المدين الموسر من مغادرة البلاد إلى أن يقوم بالوفاء بما عليه من التزام وذلك بناء على طلب الدائن - الذي بيده سند تنفيذي بحقه - ولم يأخذ المشرع المصرى بهذه الوسيلة، بينما نظمها المشرع في كل من الكويت والإمارات بطريقة تفصيلية، وأجاز منع أي شخص عن السفر إذا قامت خشية فراره من البلاد، وذلك عن طريق أمر على عريضة. يتم بمقتضاه إدراج اسم المدين على قوائم الممنوعين من السفر في مختلف المنافذ البرية والجوية والبحرية للدولة[3].

ويراعي أن وسائل إكراه المدين، سواء الإكراه المالي بفرض غرامة تهديدية عليه أو الإكراه البدني - من خلال حبسه أو منعه من السفر - لا تعتبر من قبيل التنفيذ الجبري، بل هي لدفع المدين على القيام بتنفيذ التزامه، فإذا نفذ المدين التزامه خوفاً منها، انتهي الأمر عند هذا الحد. أما إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه فأن حق الدائن يبقي ولا يسقط، ويكون له أن يلجأ إلي التنفيذ بالطريق غير المباشر أو بطريق الحجز والبيع. وذلك بأن يقوم بالحجز على أموال مدينه وبيعها -- من خلال محكمة التنفيذ - بالمزاد العلني والحصول على حقه من ثمنها.

---

(١) انظر أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري - ١٩٩٦ - ص ٥. وانظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ ص ١٩، وأحمد الصاوي مصطفي - قواعد التنفيذ الجبري - ١٩٩٦ - ص ١٧.

(٢) نظم المشرع الكويتي حبس المدين بالتفصيل، في الباب الرابع من الباب الثالث من قانون المرافعات في المواد ٢٩٢ - ٢٩٦، وحدد إجراءات حبس المدين وشروط الحبس وأحوال منعه وأحوال سقوط الأمر بالحبس بطريقة تفصيلية - كذلك خصص المشرع الاتحادي الاماراتي - في قانون المرافعات رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ - الفصل الأول من الكتاب الثالث - المواد ٣٢٤ - ٣٢٨ - لحبس المدين.

(٣) خصص المشرع الكويتي المادتين ١٩٧، ٢٩٨ مرافعات بمنع المدين من السفر بينما خصص لذلك المشرع الاماراتي المادتان ٣٢٩، ٣٣٠ مرافعات.
انظر دراسة تفصيلية لمنع المدين من السفر، سيد أحمد محمود، خول منع المدين من السفر ١٩٩٦.

٦-خطة الدراسة:

لما كان التنفيذ الجبري لا يتم إلا بسند (السند التنفيذي) وأنه يجب أن يرد على الأموال التي يمتلكها المدين (محل التنفيذ) ويفترض وجود أشخاص يتابعونه (أشخاص التنفيذ) ويجب أن تسبقه في العادة مقدمات معينة (مقدمات التنفيذ) لذلك فأننا نعرض أولا لهذه الموضوعات الأربعة: السند التنفيذي، محل التنفيذ، أشخاص التنفيذ، مقدمات التنفيذ. وهي تمثل القواعد العامة في التنفيذ الجبري.

ولما كان التنفيذ الجبري يرد على أموال المدين، وأن هذه الأموال تتمثل أما في منقولات في حيازته أو في حيازة شخص من الغير، أو في عقارات فأننا سنعرض لاجراءات حجز كل من المنقول لدي المدين، وحجز ما للمدين لدي الغير، والحجز العقاري. بالإضافة إلي أن تثور أثناء عملية التنفيذ الجبري مشاكل وعقبات تعرض عملية التنفيذ، وهي ما يطلق عليه "أشكالات التنفيذ".

لذلك نقوم بتقسيم الدراسة إلي قسمين القسم الأول يخصص لقواعد التنفيذ الجبري ونعرض فيه للسند التنفيذي، محل التنفيذ، أشخاص التنفيذ، مقدمات التنفيذ.

أما القسم الثاني فيخصص لاجراءات التنفيذ أو الحجز، ونعرض فيه لاجراءات حجز المنقول لدي المدين، حجز ما للمدين لدى الغير، والحجز العقاري، واشكالات التنفيذ. بالإضافة إلي توزيع حصيلة التنفيذ.

الباب الأول

السند التنفيذي

٧- مفهوم السند التنفيذي:

لم يعد بإمكان الشخص أن يحصل على حقه بنفسه، فقد اختفى القصاص الخاص من القانون الحديث[1] وأصبح من اللازم على صاحب الحق أن يطلب حماية الدولة. وتتحقق تلك الحماية أو القصاص العام من خلال تمكين الشخص من الحصول على حكم برد حقه إليه ودفع الاعتداء الذي وقع عليه عن طريق القضاء. ثم مساعدته في الحصول على حقه بالفعل، من خلال قيام السلطة العامة بالتنفيذ الجبري، إذا فشلت الوسائل التهديدية في إكراه المدين على القيام بالتزامه. ورد حق الدائن اليه. على أنه حتى تتحرك السلطة العامة وتقوم بالتنفيذ الجبري ورد حق الدائن، يجب أن يكون بيد الدائن دليلاً على حقه، أي أن يكون هناك سند يتم التنفيذ على أساسه. أي أن يكون بيده دليلاً يؤكد حق له قابل للتنفيذ الجبري. هذا الدليل أسماه المشرع "السند التنفيذي" فحتى تتحرك الدولة مختلف سلطاتها - وتقوم بقهر المدين على رد حق الدائن، يجب أن يكون حق الدائن لدي المدين مؤكداً، قابلاً للتنفيذ الجبري. وهذا ما يضمنه وجود سند بيده.

وتتمثل فكرة السند التنفيذي في أنه عبارة عن عمل قانوني يعطي بتوافره للدائن الحق في التنفيذ الجبري. وهذا العمل يتطلب المشرع في تكوينه شروطاً تضمن ضماناً كبيراً حق الدائن الموضوعي، إذا توافرت هذه الشروط كان للدائن الحق في القيام بالتنفيذ الجبري من خلال تقديم الدليل على ذلك إلي سلطات الدولة، أي تقدم ما يستند إليه في طلبه التنفيذ الجبري. فالسند التنفيذي هو عمل قانوني يتخذ شكلاً معيناً ويتضمن تأكيداً لحق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري أو هو الورقة التي أعطاها القانون صفات محددة وشروط خاصة تجعلها صالحة لأن تكون هي الأساس الذي عليه يمكن البدء في التنفيذ الجبري.

فالسند التنفيذي من الناحية الموضوعية يتضمن تصرف يؤكد وجود الحق الموضوعي، وهو السبب المنشيء للحق في التنفيذ (الذي هو عبارة عن سلطة أو مكنة إجرائية تخول صاحبها تحريك الجهاز القضائي والسلطة العامة للقيام بالتنفيذ)[2] وهو شكلاً ورقة أعطاها المشرع القوة التنفيذية، إذ أنه عبارة عن محرر مكتوب له

---

(١) على أنه توجد أمثلة متعددة على قدرة الشخص أو حقه في إتخاذ إجراءات تنفيذية دون الالتجاء السابق إلي القضاء. ومن أمثلة ذلك في الدفاع الشرعي. حالة الضرورة. حق الحبس. الدفع بعدم تنفيذ العقوبة حق الاضراب للعمال. حق الغلق لاصحاب الاعمال. (عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - ١٩٧٨ ص ٤٧ رقم ٤٣).

(٢) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٣٩.

شكل خاص رسمه القانون، ويتمتع في ذاته بقوة تنفيذية، فيبدأ التنفيذ بناء عليه، بصرف النظر عن الوجود الحقيقي للحق الموضوعي[1]، هذا السند التنفيذي ضروري للتنفيذ الجبري فلا يمكن أن يتم التنفيذ بدونه، فلا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي (المادة ٢٨٠/ ١ مرافعات)[2] أي أن السند التنفيذي مفترض ضروري للتنفيذ الجبري، فهو الوسيلة الوحيدة التي أعتبرها المشرع مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ، ولا يقبل من الدائن تقديم أي دليل غيره - مهما كان حاسماً - لعامل التنفيذ كي يقنعه بالقيام بالتنفيذ لصالحه[3]. كما أن السند التنفيذ مفترض كاف للتنفيذ. بمعنى أن له قوة ذاتية، فهو يعطي بذاته الحق في التنفيذ الجبري، وذلك بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي، فالذي يصدر لصالحه سند تنفيذي صالح للتنفيذ يتقدم به لعامل التنفيذ لطلب التنفيذ وليس لإثبات حقه الموضوعي، ولا يحق للعامل أن يمتنع عن إجراء التنفيذ على زعم أن الدائن ليس له حق موضوعي[4].

من ذلك نرى أن دور السند التنفيذ هو ضمان وجود حق موضوعي جدير بالحماية التنفيذية قبل البدء في التنفيذ. ولهذا يجعله القانون السبب المنشئ للحق في التنفيذ، ويفترض وجوده كمقدمة للتنفيذ، فهو مفترض ضروري وكاف للتنفيذ[5]. وتتمثل وظيفته في تأكيد وجود حق موضوعي جدير بالحماية التنفيذية، أي أنه يتكون[6] من عنصرين أولاً، عمل مؤكد، والتأكيد هنا يرد على الحق الموضوعي بحيث أن وجود الحق الموضوعي يعتبر شرطاً لوجود الحق في التنفيذ. ثانياً أن السند التنفيذي هو مستند يحتوي على محل التأكيد، ويجب تقديم هذا المستند لعامل التنفيذ حتى يقوم به وذلك دون أن يجري أي تحقيق حول وجود الحق في التنفيذ من عدمه[7].

---

(١) وجدي راغب - ص ٣٩.

(٢) ولكن يلاحظ أن ذلك يصدق على تنفيذ الاحكام الصادرة بالالزام بأداء الحقوق المدنية والتجارية وما في حكمها، أما التنفيذ الذي تمارسه الإدارة - التنفيذ الإداري - فيخضع لقواعد أخرى، ذلك أن لجهة الإدارة تنفيذ قراراتها الإدارية مباشرة دون حكم من القضاء وذلك حسب مقتضيات المصلحة العامة، مع مراعاة أن التنفيذ المباشر رخصة للإدارة تترخص في اجرائه بحسب مقتضيات المصلحة العامة وهي إذ تسلك هذا السبيل فأنها تخضع لرقابة القضاء، لذلك فقد ترى الإدارة من مصلحتها اختصار مراحل النزاع والالتجاء إلي القضاء مباشرة لاستيفاء حقوقها ما دام المال إليه في النهاية، وفي هذه الحالة فأن دعواها تكون مقبولة.

(٣) وجدي راغب - النظرية لاعامة للتنفيذ القضائي ص ٤٠.

(٤) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٣٢، ٣٣.

(٥) ومع ذلك قارن - عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٦٨، ٦٩.

(٦) فكما أن الحكم تكون له حجية بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي في الواقع، كذلك يكون للسند التنفيذي قوة تأكيدية لوجود الحق بصرف النظر عن هذا الوجود (فتحي والي ص ٣٣، ٣٤).

(٧) فتحي والي - ص ٣٣، ٣٤.

٨- شروط الحق الوارد بالسند التنفيذي:

طالما أن السند التنفيذي يؤكد وجود حق للدائن، فإنه يجب أن يكون هذا الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. بصريح نص المادة ٢٨٠ مرافعات[١]. ويرجع تطلب المشرع لهذه الشروط إلي أن التنفيذ يتم جبرا على المدين عن طريق السلطات العامة على نحو قد يؤدي إلي بيع أمواله إذا تم عن طريق الحجز. ولهذا يجب أن يكون حق الدائن قبل المدين حقا مؤكدا غير متنازع عليه وأن يكون مستحقا أي واجب الأداء[٢]. ويجب توافر هذه الشروط الموضوعية كما يذهب الفقه الراجح - عند البدء في التنفيذ، فإذا شرع الدائن في التنفيذ دون توافر هذه الشروط فإن التنفيذ يكون باطلا، ولا يصحح هذا البطلان توافر الشروط في وقت لاحق[٣].

وتقدير توافر هذه الشروط هو مما يدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة[٤] وينبغي أن تتوافر هذه الشروط الموضوعية في ذات السند التنفيذي[٥]، وإذا كان السند التنفيذي حكما. فإنه من الممكن استخلاص هذه الشروط من المنطوق أو من الأسباب[٦]. على أنه يمكن تكملة السند التنفيذي بسند آخر إذا كان السند التنفيذي يشير إليه صراحة[٧]، ولكن يجب أن تكون الإشارة الواردة في السند التنفيذي إلي سند آخر موجودة وقت

---

(١) وهذه الشروط نص عليها المشرع الكويتي - في المادة ١٩٠ مرافعات، والمشرع الإماراتي في المادة ٢٢٥ إجراءات مدنية - ويتطلب الفقه الفرنسي هذه الشروط التي تستنتج ضمنا من المادة ٢٢١٣ من القانون المدني والمادة ٥٥١ من قانون المرافعات الفرنسي (عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ١٩٨٤ ص ١٦٠).

(٢) أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري وطرقه - ١٩٧١ - ص ٢٢٢.

(٣) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ - ص ١٣٥، محمد عبد الخالق عمر - مبادىء التنفيذ ١٩٧٨ - ص ٧١، ٧٢، وكذلك عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ١٦١، ١٦٢، وأيضا أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ رقم ١٠٧ م - ص ٢٥٣، ٢٥٤ وأحمد مليجي - أصول التنفيذ في القانون الكويتي ١٩٩٦ رقم ٧٩.

(٤) انظر نقض ١٩٧٢/١/١٢ - طعن ٢١٧١ لسنة ٣٥ ق.

(٥) ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجي آخر لا يصلح بذاته سببا للتنفيذ (نقض ١٩٦٦/٢/١ - السنة ١٧ ص ٢١٤، وكذلك نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ - طعن ٢٠٣٢ لسنة ٥١ ق).

(٦) محمد عبد الخالق عمر - ص ٧٢ وكذلك فتحي والي - ص ١٣٦. وانظر بالتفصيل أحمد هندي - أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق - ١٩٩٨ - ص ١٦٩ وبعدها.

(٧) وتطبيقا لذلك قضي بأنه إذا كان هناك عقد بيع وتأخر المشتري عن دفع اقساط الثمن والفوائد المستحقة عن التأخير والثابتة فيه. ثم عقد صلح بين البائع والمشتري صدقت عليه المحكمة في محضر الجلسة. فأن عقد البيع يعتبر جزءا من عقد الصلح (السند التنفيذي) وتعتبر الفوائد المنصوص عليها في عقد البيع في حكم المنصوص عليها في عقد الصلح وبالتالي يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا لاقتضاء تلك الفوائد (نقض في ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة عمر ٤ - ٣٥٢ - ١٢٩ لدي فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ - ص ١٣٧، وانظر كذلك محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء ١٩٧٨ ص ٥٥١ المادة ٢٨٠).

تكوينه، يكمل بها السند ما نقصه من شروط الحق، ولا يستثني من ذلك إلا الحالة الخاصة بالعقد الرسمي بفتح اعتماد حسب نص المادة ٢٨١/ ٣ من قانون المرافعات، إذ يكمل بمستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية.

المقصود بالعقد الرسمي بفتح اعتماد هو ذلك العقد الرسمي الذي يبرمه أحد البنوك مع عميل له. وبمقتضاه يفتح البنك أعتماداً للعميل يسمح له بالاقتراض من البنك في حدود مبلغ معين (لتمويل عملية استيراد مثلاً يقوم بها العميل) وفي كل مرة يسحب فيها العميل مبلغاً يأخذ عليه البنك إيصالاً بما قبضه. ويتعهد العميل برد المبالغ التي دفعت بعد فترة يتفق عليها، فإذا لم يقم المدين بسداد المبلغ الذي سحبه في حدود ما اعتمده له البنك، فهل يجوز للبنك أن ينفذ عليه بمقتضي عقد فتح الاعتماد الرسمي الذي لا يتضمن تحديداً لمقدار المبالغ التي سبحت فعلاً ولا قيام العميل بسحبها. أي يتخلف فيها شرط تحقق وجود الحق وتعيين مقداره، وإنما هذين الشرطين ثابتان في حساب المدين باعتبار عقد فتح الاعتماد سنداً تنفيذياً دون أن يلتزم البنك برفع دعوى على العميل للحصول على المبالغ التي قام بسحبها.؟

حسم المشرع هذا الأمر - الذي كان محل خلاف في القضاء والفقه - ونص على إجازة التنفيذ بمثل هذا العقد الرسمي بشرط أن يكون إعلان السند التنفيذي إلي المنفذ ضده (العميل) مصحوباً بإعلان بمستخرج عرفي برصيد هذا الحساب من واقع الدفاتر التجارية. فكأن المشرع أجاز تكملة السند التنفيذى (عقد فتح الاعتماد) بأوراق أخرى (مخالصات من حساب المدين) تتضمن شرطى تحقق وجود حق البنك وتعيين مقداره. [1]

وأول الشروط الواجب توافرها في الحق الوارد بالسند التنفيذي، أنه يجب أن يكون هذا الحق محقق الوجود. ولقد اختلف حول مفهوم هذا الشرط، بين من يري أنه يقصد به أن يكون حق الدائن خالياً من النزاع الجدي من جانب

(١) انظر في شرح ذلك فتحي والي ص ١٣٩، أبو الوفا ٢٥٥، ٢٥٦، رمزي سيف ص ١٢٧، وجدي راغب - ص ٥٣. وانظر نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن ٣٧٠ لسنة ٤٠ ق (أن الحق المراد اقتضاؤه يتمثل في الأرصدة الناشئة عن فتح اعتماد وعقدى قرض أقر الطاعن بقبض قيمته أمام الموثق فيجوز التنفيذ بمقتضاها طبقاً لأحكام قانون المرافعات) وانظر كذلك في جواز التنفيذ بعقد فتح الاعتماد مع ضرورة إعلان المدين بمستخرج بحسابه من واقع دفاتر الدائن التجارية - نقض ١٩٧١/١١/١٩ طعن ٢٥٧ لسنة ٣٦ ق، وفي ١٩٦٦/٢/١ طعن ٢٧٥ لسنة ٣١ ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ السنة ٢٤ ص ٩٠٦. وقارن عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٨٠، ٨١، حيث يري أن المشرع إنما يخلق هنا سنداً جديداً تماماً هو المستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر المصرف التجارية).

المدين[1]، ومن يري أن تحقق الوجود معناه ألا يكون الحق إحتماليا أو مقيدا بأي وصف، ومن ينتهي إلي أن اشتراط تحقق الوجود هو تزيد من المشرع، إذ أنه شرط متوافر دائما بوجود السند التنفيذي، فالسند يؤكد وجود الحق دائما، أو هو قرينة على وجود الحق الذي يتضمنه ذلك السند[2]. ويمكننا القول أن المقصود بشرط تحقق الوجود أن يؤكد السند التنفيذي وجود الحق، وهو لا يقبل ذلك إلا إذا كان إعلانا عن إرادة قطعية بتأكيد الحق ممن له سلطة ذلك. وهكذا يكون الحق محقق الوجود إذا كان بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي يدل على وجوده دلالة قطعية[3]. على أن معنى تحقق الوجود يأخذ معني أقل صرامة إذا كان ما يحدث هو اتخاذ إجراءات تحفظية لتوقيع حجز تحفظي أو توقيع حجز للمدين لدى الغير، أو منع المدين من السفر. في التشريعات التي تجيز منع المدين من السفر.

ينبغي أيضا أن يكون الحق الثابت بالسند التنفيذي معين المقدار، وذلك لتحقيق التناسب بين مقدار حق الدائن والمال الذى يجري التنفيذ عليه بحيث يتم الكف عن بيع المال إذا نتج عنه مبلغ يوازي حق الدائن، وحتى يتمكن المدين من معرفة مقدار التزامه فيؤديه اختيارا تلافيا للتنفيذ الجبري[4]. وتعيين المقدار يعني تحديد قدر المبلغ الواجب على المدين دفعه للدائن إذا كان محل التزامه دفع مبلغ من النقود[5]، إما إذا كان محل التزام المدين تسليم منقول وجب أن يحدد السند التنفيذي وصف المنقول تحديدا قاطعا نافيا لكل جهالة بتحديد نوعه ووزنه أو مقداره أو قياسه حسب الأحوال، وإذا كان التنفيذ بتخلية عقار، فإن شرط تعيين المقدار يفهم هنا على أن السند التنفيذي يجب أن يتضمن تحديد للحائط المطلوب هدمه أو للعقار المطلوب منع التعرض لحيازته[6]. فمن الضروري دائما تعيين مقدار

---

(١) انظر فى هذا المعنى نقض ١٩٧١/١/١٩ طعن ٢٥٧ لسمة ٣٦ ق (منازعة الدين التى يفقد الحق بسببها شرط تحقق الوجود - يتحتم أن تكون منازعة جدية تثير الشك فى وجود الحق).

(٢) انظر في عرض وتقدير هذه الآراء المختلفة - فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ ص ١٢٧ ، ١٢٨ وانظر أيضا عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ في قانون المرافعات ص ١٥٩، ١٦٠، محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته ١٩٩١ ص ٧٧ - ٧٩ أ-حمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ - جزء أول ١٩٩٤ -رقم ١٢٥ ص ٧٤ - ٧٦ أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ رقم ١٠٧ ص ٢٤٩ - pl.٢٥٣ أحمد ماهر ظغلول، أصول التنذأصول

(٣) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٥١.

(٤) عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ١٦٠ رقم ١٨٣، وكذلك أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ جزء أول - ١٩٩٤ رقم ٣٦ ص ٧٧، وأيضا نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٢٢.

(٥) قد يحصل الشخص على حكم باستحقاق عدد من الأشخاص - عمال - بمبلغ نقدي معين ولكن عدد العمال لا يكون معروفا محددا بدقة كذلك الحال بالنسبة لمدد عملهم ومقادير أجورهم، وهنا لا يتوافر شرط تعيين المقدار (انظر نقض ١٩٧٢/١/١٢ طعن ٢١٧ لسنة ٣٥ طعن ٢٧٥ لسنة ٣١ ق).

(٦) عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ١٦٠ رقم ١٨٣، وكذلك أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ جزء أول - ١٩٩٤ رقم ٣٦ ص ٧٧، وأيضا نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٢٢.

حق الدائن، ولا يغني وجود الحق عن تعيين مقداره[1]. وإن كان من الجائز أن يرد تعيين مقدار الحق في نفس العمل القانوني مصدر الحق الموضوعي، كما لو ورد في العقد الرسمي بالبيع تحديد الثمن، أو أن يرد في سند تنفيذي لاحق لمصدر الحق[2]. وإذا كان الحق معين المقدار أمكن التنفيذ مهما قل مقداره، ويمكن التنفيذ بجزء من الحق إذا توافرت فيه وحده باقي الشروط[3]. وشرط تعيين المقدار إذا كان ضرورياً للقيام بالحجز التنفيذي (حجز يتبعه بيع لإعطاء الدائن حقه من ثمن الأموال المبيعة) فإنه غير ضروري للقيام بالحجز التحفظي (حجز لتهديد المدين وليس من أجل البيع)، على ما صرحت المادة ٣١٩ مرافعات[4]. وأن كان قاضي التنفيذ يقوم بتقدير دين الدائن تقديراً مؤقتاً.

ويجب، ثالثاً، أن يكون الحق الثابت بالسند التنفيذي حال الأداء عند بدء التنفيذ، أي مستحقاً واجب الوفاء به، فلا يعتبر عدم وفاء المدين بالدين اعتداءً على حق الدائن - الذي لم يحل أجله - يخوله الحق في التنفيذ الجبري لحمايته[5]. فيجب أن يكون السند التنفيذي شاهداً على أن الحق الوارد فيه مستحق الأداء عند بدء التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلاً[6]. فلا يمكن للدائن أن يطلب التنفيذ الجبري إذا كان حقه معلقاً على شرط واقف[7] أو مضافاً إلي أجل، سواء كان أجلاً اتفاقياً أو

---

(١) فالحق قد يكون موجوداً ومحققاً ولكنه غير معين المقدار، ويبدو ذلك جلياً في موضوعات المسئولية المدنية على وجه الخصوص، فقد يصدر الحكم بتقرير مسئولية مرتكب الخطأ وتعيين خبير لتقدير هذا التعويض، فهنا يكون حق التعويض محقق الوجود ولكنه غير معين المقدار.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ١٣١، ولكن إذا لم يكن مقدار الحق محدداً في السند التنفيذي فلا يغني عن هذا تعيين مقداره في اتفاق عرفي لاحق (وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٣٤).

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٢٦ رقم ٦٦.

(٤) والمادة ١/٢٢٢ من قانون المرافعات الكويتي، وعلى ما يستفاد من المادة ٢٥٤ من القانون الإماراتي، والقانون الفرنسي لا يستلزم تعيين المقدار في مستهل الحجز - التنفيذي - فيكفي أن يذكر في ورقة إعلان الحجز أن مقدار الحق سوف يعين فيما بعد ولا يمكن متابعة الإجراءات بعد ذلك إلا بعد تبين مقدار الحق الذي ينبغي أن يتم وفور توقيع الحجز (عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ ص ١٦٨، ١٦٩).

(٥) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٧٠ ص ١٣٣. وانظر نقض ١٩٥٠/٣/٢٣ - طعن ١٥٥ لسنة ١٨ ق.

(٦) محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ١٩٧٨ - ص ٥٥٠ - المادة ٢٨٠، وكذلك محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري - ص .

(٧) فإذا ثبت حق المشتري - في حبس قيمة الثمار إلي أن يستوفي من البائع، بعد فسخ عقد البيع، ما هو مستحق له في ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن - فأنه لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع على أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطاً بأداء البائع للمشتري ما هو مستحق له في ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ الوفاء (أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ٦ - ص ٢٣٧).

قانونا او قضائيا (نظرة الميسرة)[1]. ولكـن اذا كان الأجـل مقـرراً لصالح المدين فلا يوجد ما يمنع من تنازله عنه ويصبح الحق حال الأداء قابلاً للاقتضاء الجبري. ويأخذ حكم التنازل سقوط الاجل المقرر لمصلحـة المديـن كإفلاسـه أو إعسـاره مما يقتضـي تصفية عناصر ذمته المالية وتسوية ديونه دون التقيد بآجالها. كما أن اضعاف التأمينات يؤدي الي سقوط الأجل[2]. وفي كل الأحـوال فإنـه لا يلـزم أن يكـون الحـق حـال الأداء عند تحرير السند التنفيذي، بل عند البدء في التنفيذ[3].

بعد هذا التوضيح لمفهوم السند التنفيـذي، والتحديـد لـدوره، والتبيـان لشروط الحق الوارد به. نقوم بعرض مختلف أنواع السندات التنفيذية. وذلك في فصل أول. ثم نعرض للصيغة التنفيذية، وذلك في فصل ثان.

---

(1) انظر أبـو الوفـا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ٢٥٢. فتحـي والي التنفيـذ الجـبري - ١٩٨٧ ص ١٣٢ رقم ٧٠ نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ ص ٢٣ محمود هاشم قواعد التنفيذ الجبري واجراءاته ١٩٩١ ص ٨١ رقم ٣٤ محمد محمود إبراهيم أصـول التنفيـذ الجبري - ص ٢٨ - أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ص ٧٨ رقم ٣٧.

(2) أما إذا كان الاجل مقرراً لصالح الدائن وقرر العدول عنه والمطالبة بحقـه. فان التنفيـذ الجـبري يجوز في هذه الحالة بشرط أن يعلن الدائن مدينه قبل مباشرة الإجراءات بتنازلـه عـن الأجـل (نبيل عمر التنفيذ الجبري ص ٢٣).

(3) فيجوز التنفيذ بمقتضي السند الذي يقرر حقاً مضافاً إلي أجل او معلقاً على شرط وذلك عند حلول الاجل أو تحقق الشرط فإذا لم يتحقق ذلك عند بدء التنفيذ فأن إجراءات التنفيذ تبطل ولا يصححها حلول الأجل او تحقق الشرط اللاحق أي اثناء التنفيذ (فتحي والي - ص ١٣٢ وجدي راغب ص ٥٥ احمد ماهر زغلول ص ٧٨ رقم ٣٧).

الفصل الأول
أنواع السندات التنفيذية

٩-تمهيد:

تحصر المادة ٢٨٠ مرافعات، السندات التنفيذية في الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم فضلاً عن الأوراق التي يعطيها القانون هذه الصفة[١]. وهذا ذكر على سبيل الحصر للأوراق التي تتمتع بالقوة التنفيذية، فلا يكفي لكي يحوز العمل القوة التنفيذية أن يكون مؤكداً لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وإنما يجب أن يكون هذا العمل من الأعمال التي عَدّدها القانون[٢]. والعبرة في كون عمل ما أو ورقة من الأوراق سنداً تنفيذياً أم لا هي بنص القانون. فليست الأوراق الخمسة المذكورة في تلك المادة هي وحدها السندات التنفيذية، ولكن أي عمل أو ورقة أخرى يضفي عليها المشرع - في أي نص من نصوص القانون، سواء قانون المرافعات أو القانون المدني أو غيرهما من فروع القانون - القوة التنفيذية، تعتبر سنداً تنفيذياً.

فالمعيار في تحديد السندات التنفيذية هو نص القانون، ذلك أن المشرع لم يشأ أن يترك أمر تحديد الأعمال أو الأوراق التي تتمتع بالقوة التنفيذية للقضاء وإنما قام بحصرها وعدها في صلب المادة ٢٨٠ مرافعات بحيث يمتنع القياس عليها وخلق نظير لها بمعرفة القضاء أو الفقه[٣] كما أنه ليس لإرادة الأفراد أي دور في هذا المجال، فلا يمكنهم الاتفاق على اعتبار ورقة معيبة سنداً تنفيذياً، ولو فرض ووجد مثل هذا الاتفاق فإنه يعتبر باطلاً لمخالفته النظام العام[٤].

ويمكن القول أن مختلف أنواع السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ إنما تمثل الأعمال القانونية التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية. أما من حيث الشكل فيتخذ السند التنفيذي دائماً شكلاً واحداً هو الصورة التنفيذية[٥]. فجميع السندات التنفيذية يجب أن توضع عليها الصيغة التنفيذية كما أنها تتساوى في القوة التنفيذية، أي يتم التنفيذ الجبري بناءً عليها. ويتفاوت دور القضاء في تكوين أو خلق هذه الأوراق. فبصدد الأحكام القضائية، فإن القضاء هو الذي يقوم بتكوينها من البداية حتى النهاية، فهي تخرج من عباءته سنداً تنفيذياً متكاملاً، كذلك الحال بالنسبة للأوامر. ويقل دور القضاء بصدد أحكام المحكمين والأحكام

---

(١) وهذه المادة تقابل المادة ١٩٠ من قانون المرافعات الكويتي والمادة ٢٢٥/ ٢ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي الاماراتي، دون خلاف يُذكر.

(٢) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ص - ص ٩٦، ٩٧ رقم ٤٨.

(٣) محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري - ١٩٨٣ - ص ٨٤.

(٤) نبيل عمر - التنفيذ القضائي واجراءاته ١٩٨٧ - ص ١٣.

(٥) محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته ١٩٩١ - ص ٩٣ رقم ٤٢.

الأجنبية، إذ هي تتكون خارج محاكم القضاء الوطني، ويقتصر دور القضاء على الإشراف عليها في صورة وضع أمر تنفيذ يسمح بجعلها قابلة للتنفيذ الجبري، وتقترب من ذلك محاضر الصلح المصدق عليها. أما المحررات الموثقة، فليس للقضاء أي دور في تكوينها أو الإشراف على صحتها، فهي سندات تنفيذية تتم وتتكون بالكامل خارج ساحة القضاء.

ونعرض أولا للأحكام القضائية، ثم للأوامر، وبعد ذلك لأحكام المحكمين، فالمحررات الموثقة، ونخصص لكل نوع من تلك الأنواع مبحثا مستقلا.

المبحث الأول
الأحكام القضائية

١٠-الأحكام الصادر بإلزام هي وحدها التي تقبل التنفيذ الجبري:

الحكم القضائي (الذي هو عبارة عن قرار في نزاع يصدر من قاض وفقا لإجراءات قانون المرافعات)، هو السند التنفيذي الأبرز والأول والأكثر شيوعا في العمل، إذ يعتبر أهم أنواع السندات التنفيذية وأعلاها مرتبة لأنه يؤكد الحق الموضوعي على نحو لا تفعله أي من السندات التنفيذية الأخرى. فمن ناحية يحيط تكوينه ضمانات كافية لبلوغ الحقيقة، حيث يصدر عن قاض، في خصومة، بعد تحقيق وقائع الدعوى وأدلتها. ومن ناحية أخرى، يكفل له القانون فاعلية حاسمة في تأكيد الحق عن طريق حجية الشيء المقضي[1]. وعرضنا للحكم القضائي هنا إنما يكون من زاوية كونه سندا تنفيذيا، وليس كعمل قضائي، أي أننا سنتعرض للإجراءات اللاحقة على إصدار الحكم والتي من شأنها أن تسمح بتنفيذه جبرا أو توقف تنفيذه[2]. كما أن هذا العرض ينصب على تنفيذ الحكم القضائي وليس على نفاذه، إذ نفاذ الحكم يختلف عن تنفيذه. فالنفاذ معناه أن يحدث الحكم آثارا معينة دون حاجة إلي اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، والنفاذ أثر لصيق بالحكم بمجرد صدوره دون حاجة إلي أي إجراء آخر، فالحكم بمجرد صدوره يكون نافذا أي ينتج آثاره طالما أنه لم يلغ من محكمة الطعن، حتى لو قضت محكمة الطعن بوقف تنفيذه . إذ نفاذ الحكم لا يتطلب لسريانه استعمال القوة الجبرية ولا اتخاذ مقدمات التنفيذ. كما لا يتطلب

---

(١) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٩٢.

(٢) ويخرج من نطاق هذه الدراسة تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أو الصادر من المحاكم الجنائية فدراستنا إنما تقتصر على الحكم الصادر في المواد المدنية والتجارية، سواء صدر الحكم في مسألة عينية أي في الأموال أو صدر في مسائل الأحوال الشخصية

لا يتطلب حصول المحكوم له على صورة منفذة[1]. وكل الأحكام ترتب هذا الأثر بمجرد صدورها. سواء كانت أحكاما مقررة او منشأة او بإلزام. أما التنفيذ فهو أثر محصورة في حكم الإلزام، ويتطلب استعمال القوة الجبرية واتخاذ مقدمات التنفيذ وألا توقفه محكمة الطعن.

فحتي يمكن تنفيذ الحكم جبراً يجب أن يصدر في طلب موضوعي وأن يتضمن الزام أي من الخصمين بآداء معين دون الأحكام المقررة[2] أو المنشئة[3] إذ أن هذه الأحكام تستنفد دورها بمجرد صدور التأكيد المطلوب الذي يفرض مضمونه على القضاء وعلى أطراف الخصومة نتيجة لأعمال قاعدة حجية الأمر المقضي[4]. وذلك دون حاجة إلي اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري. فيجب أن يكون الحكم صادراً بإلزام حتى يمكن تنفيذه جبراً، أي ذلك الحكم الذي يصدر بإلزام المحكوم عليه بأداء ما ويكون من شأن ذلك عدم إشباع مصالح المحكوم له إلا إذا قام المحكوم عليه بتنفيذ هذا الحكم سواء اختياراً أو بطريق الجبر[5]. ذلك أن المعتدى يكون قد اعتدى على الحق أو المركز القانوني فأحدث تغييراً مادياً في هذا الحق أو المركز لايتطابق مع ارادة القانون، فيصدر الحكم بالزام المعتدي بأداء معين يتمثل في رفع الاعتداء الذي أحدثه وذلك حتى يتطابق الوضع المادي مع المركز القانوني[6]. أي أن حكم الإلزام - على خلاف الحكم المنشيء أو الحكم المقرر - لا يحقق بذاته الحماية القانونية، ولهذا فإن المحكوم له ينشأ له عن هذا الحكم حق

---

(١) فمثلاً الحكم الصادر بصحة تصرف معين أو الحكم الصادر بثبوت النسب أو بحل شركة أو بتطليق الزوجة أو بصحة ورقة أو بطلانها، كل هذه الأحكام وسائر الأحكام المقررة والمنشئة تحدث أثراً فورياً بمجرد صدورها بشبع مصلحة ذو الشأن دون حاجة لاتخاذ أي اجراء من إجراءات التنفيذ أو مقدماته (أنظر نبيل عمر - التنفيذ القضائي وإجراءاته ١٩٨٤ ص ١٦، أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - الطبعة الخامسة - المادة ٢٨٠ ص ١٠٧٤).

(٢) الحكم التقريري هو الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية دون إلزام المحكوم عليه بأداء معين وبهذا يزول الشك القائم حول هذا الوجود وتسمى الدعوى التي ترمي إلي الحصول على القضاء التقريري بالدعوى التقديرية، فلا تقبل التنفيذ الجبري الأحكام التي تقتصر على تقرير حق دون إلزام بآداء معين(نقض ٢٢/٤/١٩٨٤ طعن ٤٠١ لسنة ٤٩ ق، وفي ١٠/٦/١٩٨٤ طعن ١٩٦٢ لسنة ٤٨ ق، وفي ١٦/١/١٩٨٤ طعن ١٥٩٧ لسنة ٤٨ ق، وفي ٢٧/١٢/١٩٨٣ طعن ١١٢ لسنة ٥٥ ق).

(٣) الحكم المنشئ هو الحكم الذي تقرر حقاً فينشيء عن هذا التقرير تغيير مركز قانوني سابق دون إلزام المحكوم عليه بآداء معين. وتسمي الدعوى التي تهدف إلي الحصول على القضاء المنشيء بالدعوى المنشئة (انظر بالتفصيل فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني ١٩٩٣ ص ١١٤ وص ١٢١ رقم ٦٦ و٧٢. وكذلك انظر محمود هاشم رقم ٤٦، ٤٧ ص ٩٧ وبعدها.

(٤) أحمد رغلول أصول التنفيذ ١٩٩٤ ص ٩٩، ١٠٠ رقم ٥١.

(٥) نبيل عمر التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٤.

(٦) محمود هاشم قواعد التنفيذ الجبري واجراءاته ١٩٩١ ص ١٠٠ رقم ٤٨.

جديد هو الحق في التنفيذ الجبري، بأن يطلب من السلطة العامة القيام بأعمال معينة لتحقيق الحماية القانونية له[1].

فلا يقبل التنفيذ الجبري إلا الأحكام الصادرة بإلزام، والمناط في تعرف ما للحكم من قوة إلزام هو بتفهم مقتضاه وتقضي مراميه على أساس ما يبينه المنطوق وما جاء بالأسباب من الرجوع إلي ما تنازع حوله الطرفان[2]. ففي حالة صدور حكم بإلزام، وفي هذا الحالة فقط، يمنح المحكوم له صورة تنفيذية من الحكم يجوز له إجراء التنفيذ الجبري بمقتضاها، سواء كان قضاء الإلزام الوارد به صريحا أو ضمنيا[3]. وحيث يكون الحكم مقررا أو منشئا في شق منه، ومتضمنا قضاء إلزام في الشق الآخر (مثل الحكم بصحة عقد البيع وإلزام المشتري بدفع الثمن، أو الحكم بصحة العقد مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات) فإنه يقبل التنفيذ الجبري في الشق الصادر بإلزام، وطالما أن الحكم يتضمن قضاء بإلزام فإنه يقبل التنفيذ الجبري سواء كان حكما موضوعيا أو حكما وقتيا[4]. ولكن الأحكام المتعلقة بالإجراءات والأحكام المتعلقة بالإثبات لا تقبل التنفيذ الجبري، كذلك الأحكام الفرعية أي الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع[5].

---

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٩ ص ٣٩ رقم ٢٢ وانظر دراسة تفصيلية حول طبيعة حكم الإلزام - محمود هاشم ص ١٠١ - ١٠٥.

(٢) انظر نقض ١٩٨١/١١/٨ - حكم ٣٤٠ لسنة ٤٦ ق - لدى محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري ١٩٨٣ - ص ١٢٩، ١٣٠، مثل الحكم بفسخ عقد بيع بناء ورد ما دفعه المشتري من الثمن (نقض في ١٩٧٥/١٢/١٣ - طعن ٥٩ لسنة ٤٠ ق - مجموعة النقض السنة ٢٦ جزء ٢ = =ص ١٦٥٣) والحكم بالزام التابع والمتبوع متضامنين بالتعويض قبل المضرور (نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ - الطعن رقم ٣٧٣ السنة ٤٣ ق السنة ٢٨ جزء ٢ ص ١٥٢٤، والحكم بالزام المستأجر بأداء الأجرة المتعاقد عليها (نقض في ١٩٧٧/١١/٢ طعن ٣٩٠ لسنة ٣١ ق السنة ٢٥ جزء ٢ ص ١٢٧٨ - لدى محمد محمود إبراهيم ص ١٢٨)، والحكم بإلزام شخص بتسليم عقار، والحكم بإلزام الزوج بدفع نفقة زوجية، كذلك الحكم بتسليم الشريك حصته في الشركة بعد الحكم بحل الشركة. والحكم بتسليم الأخت حصتها من الميراث بعد الحكم بثبوت نسبها، أما الحكم بثبوت النسب، والحكم بصحة أو بطلان= =عقد البيع، فهي أحكام مقررة لا تخضع للتنفيذ الجبري. كذلك فأن الحكم بحل الشركة يعتبر حكما منشئا لا يخضع للتنفيذ الجبري، وأيضا حكم التطليق أو حكم التفريق لثبوت الردة، فهي أحكام منشئة (أنظر أحمد هندي - التعليق على حكم محكمة الجيزة الابتدائية حتى ١٩٩٦/٩/٢٥ بشأن وقف تنفيذ حكم محكمة استئناف القاهرة في ١٩٩٥/٦/١٤ والصادر بالتفريق بين د. نصر أبو زيد وزوجته بمجلة الحقوق - جامعة الإسكندرية العدد الثاني ١٩٩٧ انظر ص ٢٣).

(٣) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ٩٩٤ ص ١٠٣ ن ٥٢.

(٤) أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري وطرقه - ص ٧٠، وانظر كذلك أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ص ٤٢.

(٥) فالأحكام الفرعية تنفذ بالطريق الذي يلائمها، سواء كانت متعلقة بسير الخصومة أم باثباتها، قطعية (كالحكم الصادر باستجواب أحد الخصوم) كانت أم غير قطعية، ومن ثم فالحكم بعدم اختصاص المحكمة ينفذ بامتناعها عن نظر القضية، والحكم باختصاصها ينفذ بسماع المرافعة في موضوع الدعوى، والحكم الصادر بضم دعويين أو الفصل بينهما يتم تنفيذه من جانب=

ولا يكفي لاعتبار الحكم سنداً تنفيذياً أن يتضمن الزاما بأداء معين وإنما يجب أن يكون صالحاً للتنفيذ بموجبه أعمالاً للقواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل [1]. فالأصل أنه لا يقبل التنفيذ الجبري الا الأحكام النهائية، وهو ما يسمى بالنفاذ العادي للأحكام، إلا أن المشرع أجاز تنفيذ الأحكام الابتدائية في بعض الحالات، وهو ما يطلق عليه النفاذ المعجل. وإذا كان النفاذ المعجل مقرراً لمصلحة المحكوم له، فإن المشرع قرر عدة ضمانات لصالح المحكوم عليه، ضمان وقائي يتمثل في وقف التنفيذ، وضمان علاجي يتمثل في الكفالة. وقد يحدث أن يخطيء القاضي في وصفه للحكم الذي أصدره مما يؤثر على قوته التنفيذية، لذلك أجاز المشرع تصحيح هذا الخطأ من خلال تنظيمه لطريق خاص هو استئناف الوصف. ونقوم بعرض هذه الأمور الخمسة على التوالي: النفاذ العادي، النفاذ العاجل، وقف التنفيذ، الكفالة، استئناف الوصف، كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

النفاذ العادي

١١- يجب أن يكون الحكم نهائياً حتى يمكن تنفيذه جبراً:

لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً، هذا الأصل قررته صراحة المادة ٢٨٧/ ١ من قانون المرافعات [2]، وهذا ما يطلق عليه النفاذ العادي للأحكام، فلا تصلح بحسب الأصل الأحكام الابتدائية لأن تنفذ جبراً، ذلك أنه رغم تمتعها بالحجية (ضرورة احترامها من المحكمة التي أصدرتها ومن سائر المحاكم الأخرى، وعدم قبول نفس الدعوى إذا رفعت من جديد أمام أي محكمة) الا أنها لا تتمتع بقوة الأمر المقضي (عدم القابلية للاستئناف) ، وبالتالي تكون قابلة للإلغاء عن طريق الطعن فيها بالاستئناف، مما يجعل حجيتها قلقة أو موقوفة، فلا

=المحكمة بالقيام بالضم أو الفصل والحكم الصادر بعدم جواز الاثبات قانوناً بشهادة الشهود ينفذ برفض طلب إحالة الدعوى على التحقيق أو بعدم الاعتداد بشهادة الشاهد بحسب الأحوال، والحكم الصادر بندب خبير ينفذ بأداء مأموريته وتقديم تقريره عنها (أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - الطبعة التاسعة - ١٩٨٦ ص ٤١، ٤٣ رقم ١٩).

(١) نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ - طعن ٥٥٩ لسنة ٤٦ ق، وفي ١٩٧٧/١١/٨ طعن ٤٦ لسنة ٤٤ ق.

(٢) هذا الأصل بذات الصيغة ورد في قانون المرافعات الكويتي في المادة ١/١٩٢ وكذلك المادة ١/٢٢٧ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي الاماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ على أنه يجوز بمقتضى الأحكام الابتدائية اتخاذ اجراءات تحفظية (المادة ٢/١٩٢ مرافعات كويتي)، كذلك فإن قانون المرافعات الفرنسي لا يسبغ القوة التنفيذية بحسب الأصل الا على الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي (انظر المواد ٥٠٠ و٥٠٤ من قانون المرافعات الفرنسي).

يكون الحق الثابت بها محقق الوجود بدرجة كافية لتنفيذه القضائي[1] أي لاتخاذ إجراءات تنفيذية بالمعنى الدقيق وأن كانت تصلح لاتخاذ إجراءات تحفظية.

فيشترط كي يحوز حكم الإلزام القوة التنفيذية أن يستوفي وصفاً إجرائياً محدداً يزوده بدرجة من الثبات والاستقرار تسوغ تنفيذه[2]، بأن يكون حكماً نهائياً. (أي لا يقبل الطعن بالاستئناف) ذلك أن هذا الحكم - دون الحكم الأبتدائي - لا يصدر إلا بعد تحقيق كامل لادعاءات الخصوم ويشتمل على تأكيد نهائي للمركز القانوني محل الدعوى[3]. ويكون الحكم نهائياً إذا لم يكن قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية، التي انحصرت الآن على الاستئناف. أي أن يكون الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي[4]. وذلك بغض النظر عن المحكمة الصادر عنها. أي سواء كان حكماً صادراً عن محكمة الدرجة الأولى أو عن محاكم الدرجة الثانية، وذلك على النحو التالي:

فقد تكون الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة أحكاماً انتهائية، وتقبل بالتالي التنفيذ الجبري. وذلك إذا كانت صادرة في حدود النصاب النهائي للمحكمة، أي إذا كان الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في دعوى لا تتجاوز قيمتها ألفي جنيه (المادة ٤٢ مرافعات) أو كان صادراً من المحكمة الابتدائية في دعوى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه (المادة ٤٧ مرافعات). وذلك حتى إذا كان الحكم يقبل الطعن فيه بالاستئناف استثناء لتعارضه مع حكم آخر سابق لم يحز قوة الأمر المقضي، أو لبطلانه أو وجود بطلان في الإجراءات أثر في الحكم أو لمخالفته لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام (المادتان ٢٢٢،٢٢١ مرافعات)، إذ الفرض هو صحة العمل الإجرائي حتى يقضي ببطلانه، ولهذا فالحكم الحائز لقوة الأمر المقضي يعتبر صحيح لكافة آثاره ومنها القوة التنفيذية حتى يقضي ببطلانه فيفقد بهذا تلك القوة[5] أي أن الاستئناف هنا يأخذ حكم الطعن غير العادي[6].

وقد تصدر عن محاكم أول درجة أحكام نهائية كذلك. حائزة لقوة الأمر المقضي وتتمتع بالتالي بالقوة التنفيذية. وذلك إذا نص المشرع على منع الطعن في الأحكام الصادرة من أول درجة، كالحكم الصادر من قاضي التنفيذ في دعوى المنازعة في الكفالة (المادة ٢٩٥ مرافعات) كذلك الحال إذا اتفق الخصوم على أن يكون حكم الدرجة الأولى انتهائياً (المادة ٢/٢١٩) أو إذا فات ميعاد الاستئناف

---

(١) انظر وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٦٤.
(٢) انظر أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ١ - ص ١٠ رقم ٥٣.
(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ ص ٤٠ رقم ٤٣.
(٤) محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته - ١٩٩١ - ص ١٠٧ رقم ٥٠.
(٥) فتحي والي ص ٤١.
(٦) وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٩٤ حاشية ١.

(المادة ٢١٥) إذ في هاتين الحالتين يتحول الحكم الصادر من حكم إبتدائي إلي حكم نهائي، أيضاً إذا حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف، حيث تنص المادة ١٣٨ صراحة على أنه متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائياً في جميع الأحوال.

من ناحية أخرى، فإن الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية، تكون عادة أحكاماً انتهانية وبالتالي تتمتع بالقوة التنفيذية إذا كانت صادرة بإلزام، وذلك سواء صدرت من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أو من محكمة الاستئناف العالي. وإذا كان الحكم الاستئنافي بعدم قبول الاستئناف، فإن الحكم الابتدائي يتحول إلي نهائي. ويحوز قوة الأمر المقضي، على فرض انقضاء مواعيد الاستئناف، ويعتبر السند التنفيذي هنا هو حكم أول درجة وذلك أياً كان سبب عدم القبول[1]. وإذا صدر حكم محكمة الدرجة الثانية بإلغاء حكم الدرجة الأولي، فإن حكم أول درجة يزول هو وكل آثاره. فإن كان حكم أول درجة نافذاً معجلاً ونفذ جبراً، فإن حكم الدرجة الثانية الذي ألغاه يعتبر سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلي ما كان عليه أي لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي، وذلك دون حاجة لأن يحصل المحكوم له في الاستئناف على حكم جديد[2]. ولا يمنع من تنفيذ الحكم الاستئنافي في هذا الفرض قابليته للطعن بالنقض أو الطعن عليه بالفعل ولم يؤمر بوقف تنفيذه[3].

أما إذا صدر حكم الاستئناف بتأييد حكم أول درجة، وبرفض الطعن، فلا خلاف أننا نكون بصدد حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي، ولكن الخلاف ثار حول أي الحكمين يعتبر سنداً تنفيذياً: هل هو حكم أول درجة أم حكم الاستئناف؟ ويذهب الاتجاه الراجح في هذا الشأن[4]، إلي أن السند التنفيذي في هذه الحالة

---

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٤٣ ومحمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته ص ١٠٩.

(٢) وذلك نظراً لأن حكم الاستئناف الذي الغي حكم أول درجة يؤدي إلي إلغاء سائر الآثار التي ترتبت عليه ومنها تنفيذه ويعتبر حكم الاستئناف بالالغاء حكم إلزام ضمني للمحكوم عليه برد ما قبضه وفقاً للحكم الملغي (فتحي والي ص ٤١ - ويشير إلي نقض مدني ١٩٧٥/٥/٢١ - مجموعة النقض السنة ٢٦ - ص ١٠٢٧ ق ١٩٦، ونقض ١٩٧٤/١١/٢٥ السنة ٢٥ - ١٢٧٨، ٢١٨، والأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٦٢/٤/٢٩ المجموعة الرسمية ٦٠ - ٨٣٨ - ١٠٨ وانظر كذلك عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ١٩٨٤ - ص ٧٨، وأيضاً وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٦٤، ٦٥، ونبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص٢٥، محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته - ١٩٩١ - ص ١٠٨، ١٠٩).

(٣) نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ طعن رقم ٢٦٣٢ لسنة ٦٠ ق - مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٤٥ ص ١٤٢٣ عدد ٢ رقم ٢٦٩.

(٤) هناك اتجاه آخر يمثله بعض الفقه وبعض أحكام القضاء الإيطالي والقانون الإنجليزي وأحكام المحاكم في مصر، يري أن حكم محكمة الدرجة الأولي يعد هو السند التنفيذي على أساس أنه هو الذي يتضمن التأكيد الكامل للحق، أما حكم ثاني درجة فلم يفعل سوى تأييده لحكم أول درجة الذي أصبح هو حائز لقوة الأمر المقضي عندما استنفد طريق الطعن بالاستئناف=

هو حكم ثاني درجة، إذ أن طريق الاستئناف ليس طريقا للطعن في الحكم بقدر ما هو طريقلإعادة نظر النزاع مرة ثانية، فالقضية تناقش بأكملها في ثاني درجة بصرف النظر عن العيوب التي تشوب حكم أول درجة، فحكم ثاني درجة هو الذي يتضمن التأكيد النهائي للأداء الواجب من المحكوم عليه[1]. ونحن نميل إلي هذا الرأي، وذلك لأن المرحلة الاستئنافية هي مرحلة جديدة في الخصومة. ومظهر الجدة يتبدي في أن النزاع يعرض على محكمة جديدة، بإجراءات جديدة ويحكم فيه بشكل جديد حتى ولو أيد حكم أول درجة. وقوة التأكيد القانوني الموجودة في حكم الاستئناف تسمو على قوة التأكيد الواردة في حكم الدرجة الأولى[2]. أما إذا كان حكم الدرجة الثانية قد أيد الحكم الابتدائي في جزء منه فأن الحكمين يلزمان معا لتكوين السند التنفيذي بالنسبة لما يقضيان به[3]. بمعنى أن حكم الاستئناف هو السند التنفيذي بالنسبة للجزء الأول الذي أيده، بينما حكم أول درجة هو السند التنفيذي بالنسبة للجزء الأول الأخر الذي لم يكن محلا للطعن بالاستئناف[4].

من ذلك نجد أن الأصل أنه يجب حتى يمكن تنفيذ الحكم جبرا إن يكون حكما نهائيا صادرا بإلزام، وأن الأحكام الابتدائية لا تصلح - كقاعدة - لأن تنفذ جبرا أي أنه يجب تمتع الحكم بقوة الأمر المقضي حتى تتمتع بالقوة التنفيذية. ولا يكفي أن يحوز الحكم الحجية. كما لا يشترط أن يبلغ الحكم قوته العظمى بأن يكون باتا أي يكون بمنجي من أي طعن، سواء عادي أو غير عادي، أي أن تؤيده محكمة

=(انظر في الإشارة إلي هذا الاتجاه - عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ ص ١٧٩، ومحمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات ١٩٧٨ ص ٥٥٢ المادة ٢٨٠.

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٤٢، وكذلك عزمي عبد الفتاح ص ١٧٩ وأيضا محمود هاشم قواعد التنفيذ وإجراءاته ١٩٩١ ص ١٠٨، نبيل عمر - التنفيذ القضائي ١٩٨٧ ص ٢٧.

(٢) مع مراعاة أنه إذا كان حكم الاستئناف قد أحال على أسباب حكم أول درجة أي اعتنق ذات أسبابه، وهو ما يحدث كثيرا. فهنا لابد من إعلان الحكمين معا - حكم أول درجة وحكم الاستئناف - إلي المحكوم عليه، إذ هما يشكلان معا وحدة واحدة هي السند التنفيذي. (نبيل عمر - التنفيذي القضائي ص ٢٧، وكذلك فتحي والي ص ٤٢، ٤٣ وعزمي عبد الفتاح ص ١٧٩).

(٣) كما إذا صدر حكم من أول درجة بإلزام البائع بتسليم المبيع والتعويض عن تأخير التسليم، فطعن البائع في هذا الحكم فيما يتعلق بالتعويض فقط، وأيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم، فأن حكم أول درجة يعبر سندا تنفيذيا بالنسبة للتسليم وحكم ثاني درجة يعتبر سندا تنفيذيا بالنسبة للتعويض، أما إذا فرض أن طعن البائع في الحكمين معا فأيدت محكمة الاستئناف حكم أول درجة فيما يتعلق بالتسليم مثلا و[illegible] فضت الجزء الخاص بالتعويض، فأن السند التنفيذي يكون هو دائما حكم الاستئناف [illegible] على البائع تسليم المبيع ولا يلتزم بدفع التعويض على أساس حكم الدرجة الثانية أما [illegible] كان قد قام بدفع التعويض على أساس النفاذ المعجل لحكم أول درجة، فانه يستعيد ما دفعه بناء على حكم الدرجة الثانية - الذي يعتبر سندا تنفيذيا له في ذلك (فتحي ولالي - ص ٤٢، ٤٣، نبيل عمر - ص ٢٦، ٢٧ عزمي عبد الفتاح ص ١٧٩).

(٤) محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ص ١٠٩.

النقض وإن كانت الأحكام الباتة تصلح من باب أولى للتنفيذ الجبري. إذ هي أعلى درجة من الأحكام النهائية فالأحكام الصادرة من محكمة النقض تعتبر دائماً سندات تنفيذية لأنها أحكام باتة[1] وإذا صدر الحكم برفض الطعن بالنقض أو عدم قبوله، فإن حكم محكمة النقض هذا لا يعتبر سنداً تنفيذياً لأنه لا يرد على المركز القانوني الموضوعي، وإنما السند التنفيذي هو حكم الاستئناف الذي طعن فيه. أما إذا صدر حكم محكمة النقض بقبول الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه، فإن الحكم الصادر بالنقض والإلغاء يعتبر لاغياً للسند التنفيذي (حكم الاستئناف) ويصلح بذاته سنداً تنفيذياً لإزالة آثاره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذه دون حاجة لاستصدار حكم جديد[2]، وذلك إذا كان حكم الاستئناف المطعون فيه، قد نفذ جبراً[3] وإذا أصدرت محكمة النقض أو الالتماس - على أثر نقض الحكم حكماً في الموضوع فإن هذا الحكم يعتبر سنداً تنفيذياً، أنه في هذه الحالة تنطبق عليه القواعد الخاصة بالأحكام الموضوعية[4].

اذاً، إذا كان الحكم الابتدائي أي القابل للطعن بالاستئناف لا يجوز تنفيذه جبراً. بحسب الأصل. الا أنه ينبغي مراعاة امرين: أولاً، أنه يجوز بمقتضى الحكم الابتدائي اتخاذ الاجراءات التحفظية. وذلك بصريح نص المادة ٢٨٧/ ٢ مرافعات. فيمكن بناء على حكم ابتدائي القيام بالحجز التحفظي، حيث يجوز عندئذ توقيع هذا الحجز بأذن من قاضي التنفيذ (على ما تقرر ٢/٣١٩ مرافعات)، وكذلك يمكن توقيع حجز ما للمدين لدي الغير، باعتباره صور من صور الحجز التحفظي، على ما تجيز المادة ٣٢٧ مرافعات. ثانياً، أن المشرع يجيز - في حالات معينة لمن صدر لصالحه حكم ابتدائي، أن يقوم بالتنفيذ الجبري العاجل، وذلك ما ننتقل اليه الآن.

---

(١) فلا سبيل للطعن على الأحكام الصادرة من محكمة النقض بأي طريق، المادة ٢٧٢ مرافعات، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض لقيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذين أصدروه (نقض ١٩٩٦/٢/٢٥ - طعن ٣٩٤٩ لسنة ٦٠ ق السنة ٤٧ ص ٣٦٠ رقم ٧١)

(٢) انظر نقض ١٩٩٢/١/٢٣ طعن ٢١٣٧، ٢١٣٨، ٢١٣٩ لسنة ٥٥ ق، وفي ١٩٨٦/٥/٢٨ - طعن ٥٤٦ لسنة ٥٢ ق، وفي ١٩٨٥/٥/٢٢ طعن ١٨١ لسنة ٥١ ق، ١٩٨٣/١/٢٠ طعن ٢٧٦ لسنة ٤٩ ق، ١٩٨١/١٢/١٦ طعن ١٤٦ لسنة ٤٧ ق، وفي ١٩٦٦/١٢/١٣ طعن ٢١٧ لسنة ٣٢ ق.

(٣) فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٤٣، ويوضح أن تنفيذ الحكم بالإلغاء - كغيره من الأحكام لا يكون إلا في مواجهة من كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم. ويشير إلى نقض في ١٩٧٥/٥/٤ مجموعة النقض السنة ٢٦ ص ٩١٣ رقم ١٧٦ تطبيقاً لذلك. وأيضاً انظر وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي ٦٥

(٤) وجدي راغب ٦٥، نبيل عمر ص ٣٨، وكذلك عزمي عبد الفتاح ص ١٨٠، وفي كل الأحوال فإن حكم محكمة النقض يعتبر سنداً تنفيذياً بالنسبة للإلزام بالمصاريف (التي نظمتها المواد ١٨٤ ١٩٠ مرافعات ٢٧٠) أو بمصادرة الكفالة (التي أوجبت تقديمها المادة ٢٥٤ أو التعويض الكيدي للطعن الذي قررته المادة ٢٧٠ مرافعات).

المطلب الثاني
النفاذ المعجل

١٢- مفهومه، مبرراته، وحكمته، والمسئولية عنه:

القاعدة التي أرستها المادة ٢٨٧ مرافعات. هي أن الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف لا تتمتع القوة التنفيذية. ولكن لما كانت هذه القاعدة قد أملاها حرص المشرع على وجود تأكيد حق الدائن تأكيداً كاملاً قبل أن تسمح له باقتضاء حقه جبراً. فقد رأي المشرع أن تأخير تنفيذ الحكم. حتى يحوز الأمر المقضي قد يضر في بعض الحالات بمصلحة الدائن ضرراً جسيماً. كما أن المشرع قد قدر أن حق الدائن قد يكون مستنداً - أحياناً - إلي دليل قوي بحيث يصبح احتمال تأييد هذا الحكم من محكمة الاستئناف قوياً. ولهذا أجاز المشرع في حالات استثنائية. تنفيذ الحكم رغم قابليته للاستئناف. ويسمى نفاذ الحكم في هذه الحالات بالنفاذ المعجل[1].

أي أنه في حالات النفاذ العاجل يصلح الحكم الابتدائي للتنفيذ الجبري، فكأنه يكفي تمتع الحكم بالحجية - نظراً لأن الأحكام الابتدائية تتمتع بحجية الشيء المقضي فور صدورها - ولا يشترط تمتعه بقوة الأمر المقضي. أي أن القوة التنفيذية ترتبط - في تلك الأحوال - بحجية الشيء المقضي، ولكن ليس معنى ذلك أنه لا يقبل التنفيذ الجبري - العاجل - إلا الأحكام التي تتمتع بالحجية، فمن الخطأ ربط القوة التنفيذية بالحجية. ذلك أن هنالك أحكاماً عديدة تقبل التنفيذ الجبري ولا تتمتع بالحجية بمعناها الحقيقي، كما هي الحال بالنسبة لأحكام المستعجلة، كذلك فإن هناك أنواع أخرى خلاف الأحكام - من السندات التنفيذية - تتمتع بالقوة التنفيذية دون أن يكون لها حجية على الإطلاق، كما هي الحال بالنسبة للأوامر على العرائض وأوامر الأداء والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح المصدق عليها.

إذاً النفاذ المعجل هو نظام يخالف القاعدة في تنفيذ الأحكام، حيث يضفي عليها قوة تنفيذية رغم قابليتها للطعن بالاستئناف أو ممارسة هذا الطعن ضدها بالفعل[2]، إذ هو يعني صلاحية الحكم الابتدائي للتنفيذ الجبري، ويسمي مُعجلاً لأنه تنفيذ للحكم قبل الأوان. أي قبل أن يصير انتهائياً[3] فهو نفاذ استثنائي وسابقاً للأوان، ولذلك يوصف بأنه نفاذ مؤقت - (وقد تبني المشرع الفرنسي هذه التسمية)

---

(١) انظر فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٥٨ وكذلك محمود هاشم قواعد التنفيذ وإجراءاته ١٩٩١ ص ١٣٢، ١٣٣ رقم ٦٣

(٢) أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ١ ١٩٩٤ ص ١١٣، ١١٤ رقم ٥٧.

(٣) وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٧٠، ومحمود هاشم ص ١٣٣ رقم ٦٣

بمعني أنه يتوقف على نتيجة الفصل في الطعن، فإذا تأيد الحكم وأصبح نهائيا استقر أمر ذلك النفاذ ولم يعد ثمة خلاف بينه وبين التنفيذ الحاصل طبقاً للقاعدة العامة، أما إذا ألغي الحكم بعد تنفيذه المعجل فإنه يترتب على ذلك ضرورة إعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل إجراء ذلك النفاذ المعجل[1]. أي أن النفاذ العاجل هو صورة من صور الحماية القضائية الوقتية أو المُستعجلة تمارس في مرحلة التنفيذ القضائي[2] إذ هو في كل حالاته يؤدي وظيفة واحدة هى حل مشكلة الاستعجال، فلا مبرر أن يسبق القانون الزمن فيقدم وقت تنفيذ الحكم إلا إذا كانت هناك حاجة إلى هذا التعجيل . أى إلا إذا وجد استعجال. والحماية الوقتية هى أداة حل هذه المشكلة[3].

والحكمة التي تقرر من أجلها النفاذ العاجل أو الوقتي هي القضاء علي المحاولات التسويفية التي قد يقوم بها المحكوم عليه لتأخير التنفيذ استفادة من الأثر الموقف للاستئناف. فهي ميزة يمنحها القانون للمحكوم له لتنفيذ الحكم الابتدائي قبل أن تستقر حجيته [4] إذ المحكوم له يضمن بموجب هذا النظام تنفيذاً مبكراً للحكم لمصلحته [5] فمن خلال النفاذ العاجل أو الوقتي يحاول المشرع التوفيق بين مصلحة المحكوم له في جواز تنفيذ الحكم الصادر له دون تربص حتى يصبح نهائياً، وبين مصلحة المحكوم عليه في ألا ينفذ عليه من الأحكام إلا ما أصبح نهائياً [6] من أجل ذلك حرص المشرع على تحديد حالات النفاذ العاجل وأوردها في القانون على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها [7] فلا يجوز الإتفاق قبل صدور الحكم على شموله بالنفاذ المعجل في غير حالة من حالاته على ما يستفاد من المادة٢٨٧. [8]

والنفاذ العاجل أو المؤقت هو تنفيذ قلق، غير مستقر يتعلق مصيره بمصير الحكم الابتدائي ذاته، فيزول إذا ألغى الحكم من محكمة الاستئناف. وإذا ألغى الحكم من محكمة الطعن وجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ بقدر ما يكون هذا ممكناً. كذلك يمكن مطالبة طالب التنفيذ- بالإضافة إلى ضرورة

---

(١) عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ١٧٢.
(٢) انظر أحمد ماهر زغلول ص ١١٤، ومحمود هاشم ص ١٣٣، ١٣٤ رقم ٦٣.
(٣) وجدى راغب - النظرية - العامة للتنفيذ القضائى ص ٧١.
(٤) عزمي عبد الفتاح-قواعد التنفيذ- ١٩٨٤ص١٨١ .
(٥) انظر محمد محمود إبراهيم-أصول التنفيذ الجبري- ١٩٨٣ص١٨٢.
(٦) رمزي سيف- قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة- ١٩٧٠ص٣١رقم٢٦.
(٧) أمينه النمر-أحكام التنفيذ الجبري وطرقه-١٩٨٠-ص١٦٧رقم١٢٥،وكذلك انظر فتحي والى ص٦١رقم٣٢.
(٨) كذلك فان النفاذ المعجل سواء بقوة القانون أو بحكم المحكمة يمتد أيضا إلي ملحقات الطلب الأصلي ولي مصاريف الدعوى.

إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ- بتعويض الضرر الذي يكون لحق خصمه من جراء هذا التنفيذ الذي تم في غير أوانه والذي ألغي نتيجة لإبطال السند الذي أجرى التنفيذ بمقتضاه،فطالب التنفيذ يتحمل وحده مخاطر التنفيذ إذا ما ألغي الحكم المستعجل قبل صيرورته نهائيا [1] فيجب عليه رد ما استوفاه مع تعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ. [2]

فإذا كان الحكم المشمول النفاذ المعجل صادرا لمصلحة المحكوم له وارد التنفيذ بمقتضاه، فإنه إنما يباشره على مسؤليته، فهو رخصة للمحكوم له، إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه. فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذ الحكم الابتدائي وهو يعلم أنه معرض للإلغاء من محكمة الطعن فإنه بتحمل مخاطر هذا التنفيذ. فإذا ألغي الحكم أو الأمر المنفذ به بناء على الطعن فيه، فأننا نؤيد إلزام طالب التنفيذ أن يرد إلى خصمه ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ،كما يلزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ، وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التي حرم منها. [3] ومسئولية طالب التنفيذ عن النفاذ المعجل تجد تبريرها في أن إقدامه على تنفيذ حكم غير نهائي تنفيذا مؤقتا إنما هو عمل لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسؤليته لعلمه أن هذا الحكم قد يطعن فيه وقد يلغى من محكمة الطعن وإنه كان يمكنه أن يكتفي بتوقيع حجز تحفظي على أموال مدينه. [4]

---

(1) نقض ١٩٩٤/١١/١٧-طعن ٤٨٢ لسنة ٥٨ق- السنة ٤٥ص١٣٩٥عددرقم٢٦٤. وقرر هذا الحكم أن المؤجر الذي نفذ الحكم المستعجل بطرد المستأجر من شقة النزاع وتأجيرها لشخص آخر يلزم بتعويض المستأجر إذا ألغى الحكم الوارد من محكمة الاستئناف.

(2) نقض ١٩٩٦/٢/٢٩-السنة٤٧ص٤٠٥رقم٧٩.

(3) عبد الخالق عمر-مبادئ التنفيذ-١٩٧٨-ص١٨٥،١٨٦رقم١٥٥.

(4) من أنصار هذا الرأي في الفقه- عبد الخالق عمر-الإشارة السابقة- محمود هاشم-قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته-١٩٩١-ص١٣٦،١٣٧. ويشير إلى أن هذا الرأي كذلك حامد فهمي رقم ٦٦ص٥١، عبد الحميد أبو هيف -ص٦٣ رقم٨٣ وكذلك أنور طلبه موسوعة المرافعات-جزء٦ص٢٨المادة٢١٧ و بعدها، وكذلك نقض فرنسي في ١٩٠٣/٦/١١سيرى١٩٠٦-١٧٩٠، جلاسون وتسبيه -جزء٣ رقم ٨٩٦و أيضا نقض ١٩٨١/١٢/٢١طعن١٣٧لسنة٤٦ق وفي ١٩٨١/٤/١٤طعن١٣٤١لسنة٤٨ق. ونقض ١٩٦٩/٣/٧ السنه٢٠ ص٥٠٨ وفي١٩٦٧/١/٢٣ السنة ١٨ص١٠٨٤وفي هذا الاتجاه الأول أيضا ن ١٩٩٦/٢/٢٩طعن ٥٣٠ لسنة٥٨ ق لسنه ٤٧ص ٤٠٥رقم٢٧٩ وفي ١٩٩٤/١١/١٧لسنه٤٥ص ١٢عدد٢رقم٢٦٤.على أن هناك اتجاها آخر يذهب إلى خلاف ذلك وعدم مسئولية طالب نفيذ إلا إذا تجاوز الحدود المشروعة للحق- من هذا الاتجاه امينه النمر-ص١٦٨، ورمزي سيف ص٦٠-٦٢(لدى محمود هاشم ص١٣٧هامش٨٤). وانظر كذلك في هذا الاتجاه المخالف-أبو الوفا- إجراءات التنفيذ١٩٨٦-رقم٢٥ص٥٧-٦٤وانظر في عرضه لحجج هذا الرأي وانظر في تنفيذه لهدد الحجج - محمد عبد الخالق عمر- مبادئ التنفيذ١٩٧٨-ص١٨٧،١٨٨رقم ١٥٥.

وإذا كانت أسباب النفاذ العاجل أو المؤقت تتعدد وتختلف فإن هذا يرجع إلى أن المشروع بدلاً من أن يضع الشروط العامة للحماية الوقتية سبباً للنفاذ العاجل. في صورة معايير عامة، لجأ إلى الصياغة التشريعية الخاصة،فراح يتلمس الحالات الخاصة التي تسوغ في تقديره الحماية الوقتية بشأن القوة التنفيذية للأحكام. وبما أن شروط الحماية الوقتية هي الاستعجال ورجحان وجود الحق، فإننا نجد أن بعض حالات النفاذ المعجل ترجع أساساً إلى حاجة الاستعجال. بينما بستجيب بعضها الأخر لشرط رجحان وجود الحق أي رجحان حق المحكوم له في التنفيذ- إذا كان من المرجح تأييد الحكم الابتدائي في الاستئناف، ويستدل القانون على هذا الرجحية بقوة سند الحق المحكوم به.[1]

ونعرض لحالات النفاذ المعجل على النحو الذي حدده المشرع، فهناك حالات للنفاذ المعجل الحتمي بقوة القانون-يحددها المشرع في المادة ٢٨٩مرافعات، وهناك حالات أخرى للنفاذ المعجل الجوازي-القضائي-سردها المشرع في المادة ٢٩٠مرافعات.

أولاً: حالات النفاذ العاجل بقوة القانون أو الحتمي

١٣- (أ) الأحكام المستعجلة:

أولى حالات النفاذ العاجل بقوة القانون، التي تصدرت المادة ٢٨٨ مرافعات، هي الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها[2] فالحكم المستعجل يسبغ على المحكوم له حماية وقتية ولا تكتمل هذه الحماية إلا بنفاذها نفاذاً معجلاً، فالنفاذ المعجل في تلك الحالة تمليه طبيعة الحكم[3] فهو بطبيعته لا يحتمل التأخير ولا جدوي من وراءه إذا لم ينفذ فوراً[4] فصفة الاستعجال إذا بررت إجراءات مختصرة في إصدار الحكم المستعجل فإنها تبرر كذلك نفاذاً سريعاً لهذا الحكم، بالإضافة إلي أن الحكم المستعجل لا يتضمن قضاءً في الموضوع، ومن ثم فلا يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه، فلا خطورة من تنفيذه وإلغائه فيما بعد[5].

---

(١) انظر وجدي راغب-النظرية العامة للتنفيذ القضائي-ص٧٣،٧٢

(٢) هذه الحالة وردت بنفس تلك الصياغة في المادة ١٩٣ مرافعات كويتي وفي المادة ٢٢٨/ ١ من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي.

(٣) وجدي راغب النظرية العامة للنص القضائي ص ٧٦، ٧٧.

(٤) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٩٢.

(٥) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٦٢، وكذلك عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ص ١٨٦.

وانظر نقض ١٩٩٦/٢/٢٩ - طعن ٢٤٢٨ لسنة ٥٥ ق السنة ٤٧ ص ٣٩ رقم ٧٨ (الأحكام المستعجلة لا تحوز قوية الأمر المقضي، ولا حجية لها في دعوى الموضوع. ولكن إذا لم يتغير=

وبالنص على قابلية الأحكام المستعجلة للتنفيذ العاجل بقوة القانون، فإن المشرع خرج عن الأصل في الأحكام "ربط القوة التنفيذية للحكم بتمتعه بقوة الشيء المقضي" فالحكم المستعجل يقبل التنفيذ الجبري بمجرد صدوره وبغض النظر عن الطعن فيه بالاستئناف، فلا يؤثر في القوة التنفيذية للحكم المستعجل استئناف الخصوم له[1]، بل أننا لا يمكن أن نقول أن المشرع قد ربط هنا القوة التنفيذية للحكم المستعجل بالحجية، ذلك أن تمتعه بحجية الشيء المقضي محل نظر، وليست مؤكدة. من ناحية أخرى فإن المشرع قد خرج عن الأصل بصدد مضمون السند التنفيذي ذاته، إذ الأصل أنه يجب أن يكون الحق الوارد بالسند التنفيذي محقق لوجود معين المقدار حال الأداء، ولا يمكن تصور ذلك خاصة شرط تحقق الوجود في الحكم المستعجل، إذ الأحكام المستعجلة تمثل وجهاً متميزاً للحماية القضائية لا تقوم على تأكيد وجود الحق وإنما مبنى القضاء فيها هو ترجيح وجوده، فتنفيذ هذه الأحكام لا يتم اقتضاء لحق مؤكد كما هي القاعدة العامة وإنما اقتضاء لحق يحتمل الوجود كما قد لا يحتمله وأن كان إحتمال وجوده بحسب الظاهر هو الأرجح[2].

وكافة الأحكام المستعجلة تعتبر مشمولة بالنفاذ العاجل بقوة القانون، أي دون طلب من المحكوم له ودون حاجة لأن تصرح المحكمة بذلك في الحكم المستعجل، وذلك أياً كانت المادة التي تفصل فيها هذه الأحكام، أي سواء كانت مادة مدنية أو تجارية أو بحرية أو زراعية أو أحوال شخصية أو إدارية[3] أو عمالية. سواء صدرت في مسألة يخشي عليها من فوات الوقت أو في منازعات التنفيذ الوقتية أو في حالة من الحالات التي يُمنح فيها الاختصاص للقاضي المستعجل أو غيره من القضاه بوصفه كذلك بمقتضي نصوص خاصة، وذلك عملاً بنص المادة ٢٨٨ التي وردت عامة "الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة[4]. وأيضاً أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المستعجل، بصريح النص - فهو مشمول دائماً بالنفاذ المعجل، سواء كان الحكم صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي الموضوع على

=مركز الخصوم والظروف التي أنتهت بالحكم فلا يجوز أثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد). وفي نفس المعني نقض ١٩٩٥/١/٢٥ - طعن ١٤٠٧ لسنة ٦٠ ق السنة ٤٦ ص ٢٣٨ عدد رقم ٤٧. وفي ١٩٩٤/٢/١٠ - ط ٣١٣٢ لسنة ٥٩ ق السنة ٤٥ ص ٣٣٢ رقم ٧٠).

(١) نقض ١٩٩٣/٢/١٥ - طعن ٢٢٣٥ لسنة ٥٢ ق.

(٢) انظر أحمد زغلول - أصول التنفيذ - الجزء الأول - ١٩٩٤ - ص ١٢٣ رقم ٦٣.

(٣) نبيل عمر التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٤٤.

(٤) أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري وطرقه - ١٩٨٠ - ص ١٧٨، ١٧٩.

سبيل التبع للدعوى الموضوعية أو من المحكمة الاستئنافية إذا قدم الطلب المستعجل أمامها[1].

ويجب على المحكمة أن تبين في الحكم الذي أصدرته ما إذا كان صادراً في مادة مستعجلة (المادة ١٧٨) ولم ترتب المادة البطلان على اغفال هذا البيان، ولكن يترتب على اغفاله امتناع كاتب المحكمة عن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم إذا لم يتضمن منطوقه صدوره في مسألة مستعجلة وبالتالي يتعذر التحقق من نفاذه بقوة القانون. وإذا وضعت عليه الصيغة التنفيذية رغم خلوه من هذا البيان فأنه يتعين على المحضر أن يمتنع عن تنفيذه. فبيان صدور الحكم في مسألة مستعجلة قصد به ألا يخفي على المحضر الذي يتولي التنفيذ أن الحكم واجب النفاذ بقوة القانون[2] فلا يكفي أن يكون الحكم مزيلاً بالصيغة التنفيذية ليلتزم المحضر بتنفيذه وإنما يتعين أن يكون واجب النفاذ بأن يتضمن في ذاته[3] أمراً بنفاذه في أسبابه أو منطوقه أو يتضمن صدوره في مسألة مستعجلة وهو ما يقطع في نفاذه.

١٤ - ب - الأحكام الصادرة بآداء النفقات والأجور والمصروفات وما في حكمها وتسليم الصغير ورؤيته:

نص على هذه الحالة القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، في المادة ٦٥ منه، وهي من حالات النفاذ العاجل القانوني أو الحتمي[4]، وذلك لما تقتضيه مصلحة هذه المنازعات وظروف ملابساتها، فالأحكام الصادرة في هذه المنازعات ذات أهمية كبيرة للمحكوم له من الناحية المادية والأدبية مما يستلزم سرعة تنفيذها دون تأخير[5]، فبمجرد صدور حكم من هذه الأحكام فإنه يكن مشمولاً بقوة النفاذ العاجل، حتى دون حاجة لأنه يصرح القاضي بذلك، ودون حاجة لأن يطلب المحكوم له شمول الحكم بالنفاذ العاجل، وذلك حماية للمحكوم له لضعفه[6].

---

(١) يراعي أنه حيث يصدر الحكم المستعجل من المحكمة الاستئنافية إذا قدم الطلب المستعجل إليها، فأنه يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي، باعتبار أن جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية تكون لها هذه الصفة (نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٤٤).

(٢) نقض ١٩٧٧/٦/١ طعن ٦٤٧ لسنة ٤٣ ق.

(٣) وإذا شرع المحضر التنفيذ رغم خلو الحكم من الأمر بالنفاذ أو من بيان صدوره في مسألة مستعجلة وقدم إليه المنفذ ضده اشكالاً يوجب وقف التنفيذ وتحديد جلسة لنظر الأشكال لعدم توافر مقومات السند التنفيذي في الحكم (أنور طلبه - الموسوعة - ٦ - ص ٢٨١).

(٤) تنص المادة ٦٥ من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن "الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة.

(٥) أحمد مليجي - أصول التنفيذ في القانون الكويتي ١٩٩٦ - ١ - ص ١٥٠، ١٥١ رقم ١٠٦.

(٦) فتحي والي - التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ١٩٧٨ ص ٤٤

وبالنسبة للأحكام الصادرة بالنفقة، فإنه يقصد بها أحكام الإلزام الموضوعية التي تصدر بأداء نفقة واجبة لأحد الأقارب أو الأزواج[1] مثل الحكم الصادر بإلزام الأب بالإنفاق على أولاده، والحكم بإلزام الأبن بأداء نفقة لأبيه، والحكم بإلزام الزوج بأداء نفقة لزوجته أو لمطلقته. فالمشرع يتحدث هنا عن "الأحكام الصادرة بالنفقات" فالنص لم يذكر النفقة المؤقتة ولا يعني هذا أن الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة لا يُنفذ معجلاً، فهو مشمول بالنفاذ العاجل بقوة القانون باعتباره من الأمور المستعجلة[2]، أي يدخل ضمن الحالة الأولى - التي نصت عليها المادة ٢٨٨).

وتشمل الأحكام الصادرة بالنفقة الحكم الصادر بتقرير النفقة والحكم الصادر بزيادة النفقة باعتباره صورة من صور أداء النفقة[3]، كما أن حكمة النفاذ (تمكين المحكوم له من الحصول على ما يمكنه من مواجهة مطالب الحياة، فالغالب أن تكون المبالغ المحكوم بها نفقة هي مورد رزقه الوحيد) تتوافر في الحالتين. ولكن الحكم الصادر بإسقاط النفقة لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل[4] لانتفاء الحكمة ولأن النص يتحدث عن "الأحكام الصادرة بالنفقة" أي المقررة لها دون المسقطة لها. وينفذ الحكم الموضوعي بأداء النفقة نفاذاً معجلاً أياً كان المصدر المنشيء للالتزام بالنفقة[5]).

وبالإضافة إلي الأحكام الموضوعية الصادرة بإلزام الزوج بأداء نفقة لزوجته أو لأحد أقربائه، فإنه ينفذ نفاذاً عاجلاً بقوة القانون أيضاً الأحكام الصادرة بالأجور أو المصروفات أي الصادرة بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته - أو مصاريف ذلك، ذلك أن الزوج يلتزم وفقاً للشريعة الإسلامية تجاه زوجته، أسرته بالإنفاق عليها، كما يلتزم بأن يحضر لأولاده مربية ويدفع تكاليف الرضاع وتجهيز سكن مناسب لهم (دفع أجرة المسكن مع تجهيزه) وإذا قضى للزوجة بحضانتها لأولادها وجب على الزوج تسليمهم إليها، وإذا كانت الحضانة له هو إلتزام بتسهيل رؤية زوجته لأولادهما، وكل الأحكام التي تصدر بإلزام الزوج بأداء معين أو عمل محدد من تلك الأعمال تقبل التنفيذ الجبري بقوة القانون فور صدورها. مع مراعاة أن قوة التنفيذ هنا تلحق بالأحكام المقررة لأي من تلك الالتزامات، أما الأوامر، فلها شأن آخر سنعرض له بصدد القوة التنفيذية للأوامر على العرائض.

---

(١) أحمد مليجي ص ١٥٠ رقم ١٠٦ وعزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ - ص ١٩٣.
(٢) أنظر أحمد زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ص ٦٦ رقم ٦٥.
(٣) رمزي سيف - ص ٤٥، وكذلك عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ - ص ١٩٣.
(٤) أحمد مليجي - أصول التنفيذ في القانون الكويتي - ص ١٥٠، وكذلك أحمد ماهر زغلول - ١ - ص ١٢٦ رقم ٦٥.
(٥) سواء كان نص القانون أو الاتفاق بين الملتزم بالنفقة ومستحقها (أحمد مليجي ص ١٥٠ رقم ١٠٦).

١٥- (ج) الأحكام الصادرة في المواد التجارية:

تجمع القوانين المعاصرة على هذه الحالة، وتعتبرها من ضمن حالات النفاذ المعجل الحتمي أو القانوني، وذلك نظرا لما تقتضيه المعاملات التجارية من التعجيل بالوفاء بالالتزامات ومن سرعة في اقتضاء الحقوق[١]. والمقصود بذلك الأحكام الموضوعية الصادرة في المواد التجارية، أما الأحكام المستعجلة الصادرة في المواد التجارية فهي مشمولة بالنفاذ العاجل بقوة القانون أيضا ولكن باعتبارها داخلة ضمن حالة الأحكام المستعجلة المنصوص عليها في المادة ٢٨٨. ومن السهل على المحضر تبين صدور الحكم في مادة تجارية، ذلك أن القاضي عليه أن يبين في حكمه ماذا كان الحكم صادرا في مادة تجارية أو مستعجلة (المادة ١٧٨ مرافعات) فالبيان المتعلق بصدور الحكم في مادة تجارية، والمتعين أن يتضمنه منطوق الحكم، يقصد به ألا يخفي على المحضر الذي يتولي التنفيذ أن الحكم واجب النفاذ بقوة القانون[٢] وطالما تضمن الحكم في منطوقه صدوره في مادة تجارية فأنه يكون ناقدا معجلا بقوة القانون حتى لو كانت المحكمة قد أخطأت في ذلك بأن كانت المادة غير تجارية[٣].

ويرجع في تحديد تجارية المادة إلي ما تنص عليه قواعد القانون التجاري، وهذا التحديد يتم حسب التكييف القانوني الذي يخلعه القاضي على النزاع المطروح، ولا يعتد القاضي في تكييف الطلبات المعروضة عليه بوصف الخصوم لها وإنما يلتزم التكييف الصحيح الذي يتبينه من وقائع النزاع[٤]. ويستوي في مصدر الالتزام المحكوم به تجاريا أن يكون عقدا أو غير عقد، وإيا كان سنده مكتوبا أو غير مكتوب، فإذا كان مصدر الالتزام المحكوم به عقدا فإن الحكم الصادر فيه يشمل بالنفاذ المعجل سواء صدر بتنفيذ الالتزام الثابت في العقد أو بفسخ العقد والتعويض،

---

(١) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ١٩٧٠ - ص ٤٣. فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ - ص ٦٣. أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - ص ١٢٤ رقم ٦٤. محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته - ١٩٩١ - ص ١٤٢.

(٢) نقض ١٩٧٧/٦/١ - طعن ٦٤٧ لسنة ٤٣ ق.

(٣) أو حتى لو صدر الحكم من محكمة غير تجارية، فليس للمحضر الامتناع عن تنفيذه، وسبيل تدارك الخطأ يكون بالطعن في الحكم بالاستئناف (أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ٦ - ص ٢٨٦).

(٤) انظر نقض في ١٩٦٩/٤/٢٩ طعن ٥٦٤ لسنة ٣٤ ق - مجموعة النقض السنة ٢٠ عدد ٢ ص ٦٩٩. ونقض ١٩٧٦/١٢/١٥ - طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ أحوال شخصية - السنة ٢٧ عدد ٢ ص ١٧٤٩. وفي ١٩٧٧/٢/٢٩ طعن ٧٤ لسنة ٤٣ ق السنة ٢٨ جزء أول ص ٤١٣ - لدي محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري - ١٩٨٣ - ص ١٩٨. وكذلك انظر نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ - ص ٥٣.

وذلك ما دامت المادة تجارية، لأن أساس النفاذ المعجل ليس العقد حتى يتأثر الحكم بتنفيذه وفسخه وإنما أساسه أن المادة التي صدر فيها الحكم مادة تجارية[1].

من ذلك نجد أن جميع الأحكام الصادرة في المواد التجارية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل الحتمي بقوة القانون، سواء كانت أحكاما مستعجلة (بموجب المادة ٢٨٨) أو أحكاما موضوعية (المادة ٢٨٩) وأيا كانت الإجراءات التي قضت بها تلك الأحكام، أي سواء كانت إجراءات تحفظية تتخذ بهدف صيانة أموال المدين وحماية الدائن (كشهر الإفلاس أو الحكم بوضع الأختام وعمل الجرد وغل يد المدين عن التصرف والإدارة ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات انفرادية) أو إجراءات لا تستلزم السرعة (كتحقيق الديون والمداولة في أمر الصلح وبيع أموال المفلس التي يخشى عليها من التلف)[2]. وذلك أن النص ورد مطلقا عاما (الأحكام الصادرة في المواد التجارية) فلم يقيد المشرع تلك الأحكام بأي قيد ولم يخصصها بأن تقضي بإجراءات معينة، تحفظية دون غيرها. ويقوي اعتقادنا هذا أن المشرع أوجب - بصريح نص المادة ٢٨٩ أن يكون النفاذ العاجل للأحكام التجارية مع كفالة، أي أن الكفالة، حتمية هنا في كل الأحوال فهي واجبة بقوة القانون شأنها في ذلك شأن النفاذ المعجل نفسه في المواد التجارية[3] وليس هناك حاجة لأن يصدر بها حكم من القضاء[4]، فالمشرع جعل الكفالة جوازية في كافة حالات النفاذ المعجل - سواء القانوني أو القضائي - ولم يفرضها إلا في حالة الأحكام التجارية، مما يعني أن كافة هذه الأحكام تشمل بالنفاذ المعجل القانوني سواء قضت هذه الأحكام بإجراءات تحفظية ترمي لصيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين أو كانت الإجراءات التي قضت بها الأحكام التجارية لا تستلزم السرعة، ذلك أن المعاملات التجارية لا تبنى على أساس السرعة فقط وإنما أيضا على اساس الثقة، والأساس الأول (السرعة) إذا كان يبرر النفاذ المعجل فإن الأساس الثاني (الثقة) يبرر الكفالة[5]. وطالما أن المشرع أوجب تقديم الكفالة لتنفيذ الأحكام التجارية جميعها[6]. فإنها كلها تقبل التنفيذ المعجل القانوني. ولكن إذا لم يصدر الحكم في مادة تجارية فأن

---

(١) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية - ١٩٧٠ - ص ٤٣. وانظر كذلك وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٧٧. ومحمود هاشم - ص ١٤٢.
ومن أمثلة الحكم الصادر في مادة تجارية الحكم بإفلاس التاجر، والحكم الصادر بحل الشركة وتصفيتها وتسليم موجوداتها _انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ - ص ١٨٧ وص ٢٠٥)، وأنظر تفصيلا أنور طلبه ص ٢٨٦.

(٢) قارن محسن شفيق - الوسيط في القانون التجاري المصري - الجزء الثاني ص ٤٢٩ - لدى أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٨٥، ٨٦.

(٣) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٨ ص ٢٠١.

(٤) عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ١٨٢.

(٥) عبد الباسط جميعي - الإشارة السابقة.

(٦) باستثناء الأحكام التجارية المستعجلة، حيث تكون الكفالة جوازية، أعمالا لنص المادة ٢٨٨.

الكفالة لا تكون وجوبية [1] وطالما أن الكفالة مقررة بقوة القانون في المواد التجارية، فأنه أولاً. يتعين على كل من قلم الكتاب وقلم المحضرين الالتزام بذلك فلا يضع الكاتب الصيغة التنفيذية على نسخة الحكم ولا يقوم المحضر بتنفيذه إلا إذا تحقق شرط الكفالة وتوافرت المستندات الدالة على تقديمه (المادة ٢٩٣). ثانياً، لا يلزم أن تكون الكفالة محلاً لطلب الخصم أو أن ينص عليها في الحكم، وإذا طلب المدعى صدور حكم في مادة تجارة بغير كفالة كان طلبه ظاهر الفساد ولا تثريب على المحكمة أن هي اغفلت الرد عليه[2].

تلك هي حالات النفاذ المعجل القانوني للأحكام القضائية الوطنية. ويضاف إلي هذه الحالات الثلاثة حالة "الأوامر على العرائض) بموجب المادة ٢٨٨ وسوف نعرض لهذه الحالة بالتفصيل في الموضع المخصص للأوامر كسندات تنفيذية، وذلك تجنباً لازدواجية البحث، إذ أن تلك الحالة تدخل ضمن الأوامر كنوع من أنواع السندات التنفيذية، ولا تدخل تحت الأحكام القضائية كنوع من السندات. وإذا قامت أية حالة من هذه الحالات الثلاث فإن النفاذ العاجل يكون حتمياً أي أنه وجوبي، لا يستطيع القاضي أن يرفض شمول حكمه في أية حالة منها بالنفاذ المعجل، وأن فعل كأن حكمه معيباً بعيب في الوصف مما يبرر، تقديم ما يسمى باستئناف الوصف على ما سنعرض بالتفصيل لاحقاً في المطلب الخامس. فهذه حالات للنفاذ العاجل بقوة القانون، أي لا تحتاج إلي تصريح من القاضي في حكمه بشمول هذه الحكم بالنفاذ العاجل، كما أن النفاذ في تلك الحالات لا يحتاج إلي طلب من المحكوم له، إذ هو نفاذ عاجل بقوة القانون وفي ذلك يختلف النفاذ المعجل القانوني عن النفاذ المعجل القضائي[3] وهو ما ننتقل إلي معالجته الآن.

ثانياً: حالات النفاذ المعجل القضائي أو الجوازي:

١٦- مفهوم النفاذ المعجل القضائي، وحدوده وتنوع حالاته:

في النفاذ المعجل القضائي يستمد الحكم قوته التنفيذية من تصريح القاضي، فحتى يمكن أن ينفذ الحكم معجلاً لابد أن يتضمن الحكم أمراً صريحاً يقضي بذلك، بأن يقرر القاضي في نهاية الحكم "على أن يشمل الحكم بالنفاذ المعجل". فإذا لم يصرح القاضي بذلك - في حالة من الحالات المنصوص عليها - فلا يُنفذ الحكم نفاذاً

---

(١) رغم تحول الحكم بالنفاذ المعجل (انظر نقض ١٩٩٢/٤/٩ - طعن ١٩٣٥ لسنة ٥٧ ق).

(٢) انظر بالتفصيل أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ٦ - ص ٢٨٧).

(٣) وإن كانت جميع حالات النفاذ العاجل - سواء القانوني أو القضائي - تشترك في أنها يجب أن يكون هناك نص عليها - فهي حالات استثنائية، لا تتقرر إلا بنص في القانون، كما أنها تشترك في أنها جميعاً تكون بكفالة جوازية، عدا حالة الأحكام الصادرة في المواد التجارية - وسوف نوضح بعد ذلك في المطلب الرابع من هذا المبحث - كيفية تقديم الكفالة وشروطها والمقارنة فيها.

عاجلا فهو نفاذ عاجل قضائي. وحتى يقضي القاضي بشمول حكمه بالنفاذ العاجل يجب أن نكون بصدد حالة من الحالات التي حددها المشرع. فلا يستطيع أن يشمل حكمه بالنفاذ العاجل خارج تلك الحالات. وإلا كان حكمه معيبا بعيب في الوصف، يبرر رفع الاستئناف الوصفي ولا يستطيع القاضي أن يشمل حكمه بالنفاذ العاجل إلا إذا طلب المحكوم له ذلك. إذ ليس للمحكمة أن تقضي بالنفاذ المعجل من تلقاء نفسها. فإن فعلت ذلك فإنها تكون متجاوزة لسلطتها. إذ قضت بما لم يطلبه الخصم[1]. ويمكن الطعن في حكمها بالاستئناف الوصفي، لمخالفته القانون، فالمحكمة لا تقضي من تلقاء نفسها إلا في المسائل المتعلقة بالنظام العام والنفاذ المعجل لا يعد كذلك[2]. وإذا وجد نص على حالة من حالات النفاذ المعجل، فإن للمحكمة أن تأمر به أو ترفض الأمر به. إذ لها دائما سلطة تقديرية في الأمر به. فهو نفاذ جوازي، ولقد حرص المشرع، في صدر المادة ٢٩٠، على استعمال كلمة "يجوز" لبيان الطابع التقديري لهذا النفاذ العاجل.

فحتى يمكن شمول الحكم بالنفاذ المعجل يجب أن يطلب الخصم ذلك. ولكن لا يلزم أن يطلبه في صحيفة الدعوى، فيجوز أبداؤه - قبل قفل المرافعة - في مذكرة لاحقة أو في الجلسة أثناء التحقيق[3]. وإذا طلب الخصم شمول الحكم بالنفاذ المعجل ولم تتعرض المحكمة في حكمها لهذا الطلب بالقبول أو الرفض فإن سكوتها يعتبر رفضا للطلب[4]. على أنه إذا انقضت الخصومة بحكم في الموضوع، فلا يجوز الرجوع إلي نفس المحكمة لطلب النفاذ المعجل، إذ أن ولايتها نفدت. فطلب شمول الحكم بالنفاذ العاجل لا يعد من الطلبات الموضوعية التي تجيز لصاحب الشأن العودة إلي المحكمة للفصل في الطلب الذي أغفلته[5] كما لا يجوز طلب الأمر بالنفاذ المعجل لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، إذ يعتبر هذا الطلب جديدا لا يجوز أبداؤه لأول مرة أمام الدرجة الثانية. حيث أن الحكم الصادر منها يكون نهائيا[6]. كما أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف يكون حكما نهائيا ولا يجوز أن يطلب بعريضة لأن المحكمة أغفلت الفصل فيه[7].

---

(١) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٩٢، وانظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ٦٤.
(٢) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٧٥، ٧٦.
(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ ص ٦٤.
(٤) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٩٢.
(٥) تنص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات على أنه "إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه".
(٦) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ - ص ٦٤ - وكذلك انظر بالتفصيل نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٦٦، ٥٦، ٥٧، د. عزمي عبد الفتاح ص ١٩٠.
(٧) عزمي عبد الفتاح ص ١٩٣ على أن القانون الفرنسي يجيز طلب النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف - انظر المادة ٥٢٥ مرافعات فرنسي التي تجيز في حالة رفض النفاذ المعجل طلبه ...

وعندما تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل القضائي يجب عليها أن تبين الأسباب التي تبني عليها حكمها بالنفاذ المعجل وإلا كان حكمها في الشق المتعلق بالنفاذ المعجل، باطلاً. وعلى العكس فإنها لا تلزم ببيان أسباب رفضها الأمر بالنفاذ المعجل، إذ الأصل هو النفاذ العادي[1]. وللمحكمة عند شمول حكمها بالنفاذ المعجل أن تمنح المدين مهلة تبدأ بعدها القوة التنفيذية للحكم، كما أن لها إذا قضت للدائن بإلزام المدين بالدين الحال والأقساط التي لم تحل مواعيد حلولها أن تأمر بالنفاذ المعجل فوراً بالنسبة لما استحق فعلاً، وعند حلولها بالنسبة لما لم تستحق بعد[2] ويمتد حكم المحكمة بالنفاذ المعجل إلى ملحقات الطلب الأصلي دون الحكم الصادر بالمصاريف[3].

ولا يجوز للقاضي أن يُشمل حكمه بالنفاذ العاجل خارج الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ مرافعات. ويلاحظ أن المشرع توسع في هذه الحالات، وخرج عن التعداد الحصري. فهو من ناحية وإن اتبع أسلوب التعداد، وأتى بحالات متنوعة عديدة، ست حالات، وهي حالات متداخلة وتتسم بالتعقيد والتحكم، إلا أنه من ناحية أخرى، فإن المشرع بعد تعداده لهذه الحالات الست جاء بقاعدة تسمح للقاضي بأن يشمل حكمه بالنفاذ العاجل في أية حالة يقدر فيها أن تأخير تنفيذ الحكم من شأنه أن يرتب ضرراً جسيماً بمصلحة المحكوم له، مما يجعل التعداد السابق غير حصري، ويجعله كذلك بلا فائدة، حيث يستطيع القاضي أن يقرن حكمه بالنفاذ العاجل، أياً كان هذا الحكم، وأياً كانت المادة التي صدر فيها، أي أن المشرع بعد أن أرهق القاضي والمتقاضي بسرد حالات عديدة لا يجوز النفاذ المعجل القضائي خارجها، عاد وأرسى قاعدة عامة - التي احتوتها المادة ٢٩٠ - ٦ مرافعات، وهذه القاعدة وحدها كافية وتغني عن الحالات المنصوص عليها، وكان الأفضل والأنسب أن يضعها المشرع كإطار عام للنفاذ المعجل القضائي، ويترك

=في حالة الاستئناف، وذلك بطلب يقدم إلى رئيس المحكمة الذي يفصل فيه بصورة مستعجلة، أو يقدم إلى قاضي التحضير وبشرط أن يكون هناك استعجال وتضيف المادة ٥٢٦ من قانون المرافعات الفرنسي، أنه إذا لم يكن النفاذ المعجل قد طلب من قبل، أو إذا طلب ولكن القاضي أغفله، فإن طلبه في حالة الاستئناف لا يجوز أن يقدم إلا إلى رئيس المحكمة الذي يفصل فيه بصفة عاجلة، أو إلى قاضي التحضير.

(١) فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٦٤.

(٢) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ٦٥. وللمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل لكل الحكم أو لجزء منه فقط (المادة ٥١٥/٢ مرافعات فرنسي).

(٣) فالحكم الصادر بالمصاريف لا يجوز أن ينفذ معجلاً نظراً لأن الحكم بالمصاريف يستقل عن الحكم في الدعوى، كما أن النفاذ المعجل ورد استثناء لاعتبارات قدرها المشرع لا تصدق على الحكم بالمصاريف (انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٦٥، ٦٦ أما في القانون الفرنسي فإن نص المادة ٥١٥/١ صريح في أنه لا يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة للمصاريف.

للقاضي السلطة التقديرية في ذلك. وهذا ما فعله المشرع الفرنسي. حيث حصر حالات النفاذ المعجل القانوني أو الحتمي في الأحكام المستعجلة والقرارات التي تأمر بإجراءات تحفظية وأوامر قاضي التحضير بمنح الدائن نفقة (المادة ٥١٤ مرافعات فرنسي)، وقرر صراحة أنه خارج حالات النفاذ المعجل القانوني، فإن النفاذ المعجل - أو المؤقت - يمكن الأمر به بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفس القاضي. في كل حالة يقدر فيها القاضي ضرورة ذلك ومراعاة لطبيعة الدعوى. شريطة ألا يكون القانون قد منعه من ذلك (المادة ٥١٥/ ١ مرافعات).

وبالنظر إلي الحكمة من النفاذ العاجل القضائي الجوازي - أو مبرراته. فإنه يمكن تقسيم حالاته - التي نصت عنها المادة ٢٩٠ إلي نوعين: حالات يعود فيها النفاذ المعجل إلي قوة تأكيد الحق الثابت في الحكم. مما يقلل من احتمال الغاء الحكم في الاستئناف، وهي تشمل حالة الإقرار بنشأة الالتزام. وحالة ما إذا كان الحكم الابتدائي قد صُدر تنفيذاً لحكم سابق أو كان مبنياً على سند رسمي أو سند عرفي قوي، أو إذا كان الحكم - الابتدائي المطلوب شموله بالنفاذ العاجل - صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به، أما النوع الثاني من حالات النفاذ المعجل الجوازي، فهي حالات تشترك في أنها ترجع إلي الاستعجال في التنفيذ. أي تستند إلي الضرر الذي قد يتعرض له المحكوم له من تأخير التنفيذ. ويعتبر الأمر بهذا النفاذ نوعاً من الإجراءات الاحتياطية التي ينظمها القانون لصالح الدائن قبل التأكيد الكامل لحقه، وهي تشمل حالة ما إذا كان الحكم صادراً بأداء النفقات وأجور أو مرتبات بالإضافة إلي القاعدة العامة وهي "جواز شمول الحكم الابتدائي بالنفاذ العاجل إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له". على التفصيل الآتي.

١-الحالات التي ترجع إلي قوة سند الحق

١٧- (أ) إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام:

لما كان الإقرار من أقوى الأدلة مدنياً، فإنه في المجال الإجرائي، للإقرار ذات هذه الأهمية. إذ يجعله المشرع بحمل الحكم الابتدائي - الضعيف في الأصل والغير صالح للتنفيذ الجبري - ويرفعه إلي مصاف الأحكام القوية، بأن يجعل الحكم الابتدائي قابلاً للتنفيذ طالما بُني عليه هذا الحكم.

فإذا أقر المحكوم عليه بنشأة التزامه فإن الحكم الصادر بناء على هذا الاقرار يجوز شموله بالنفاذ المعجل لقوته. حتى وإن نازع المحكوم عليه في بقاء هذا الالتزام. وذلك كأن يعترف المحكوم عليه بوجود العقد وصحته ولكنه يدعي انقضاء

الالتزام المترتب عنه بالوفاء أو بالإبراء أو بالتقادم أو بالمقاصة[1]. فإقرار المحكوم عليه بسبب أو منشأ التزامه - سواء كان عقداً أم إرادة منفردة أم عملاً عن مشروع أم اثراء بلا سبب أم نص القانون[2] - يعني أن التزامه قد نشأ صحيحاً. فيكون هذا أساساً قوياً للحكم الابتدائي الصادر بإلزامه بآداء هذا الالتزام.

ولا يُقصد بهذه الحالة أن يسلم المحكم عليه بطلبات خصمه، فيقر بنشأة الالتزام صحيحاً وبقائه قائماً في ذمته. فالحكم الذي يستند إلي مثل هذا الإقرار - إذا جاء صحيحاً خالياً مما قد يشوبه وصدر في إجراءات صحيحة - يعد حكماً انتهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي ومزوداً بالقوة التنفيذية التي تتيح تنفيذه وفقاً للقواعد العامة[3] فالإقرار بنشأة الالتزام مرحلة وسطى بين مجرد الاقرار بصدور الورقة والمنازعة في أصل الالتزام وبين التسليم بالطلبات[4] كذلك يجب إلا ينازع المحكوم عليه في أصل التزامه، فإن تنازع فيه فلا تقوم هذه الحالة ولا يجوز الأمر بالنفاذ المعجل القضائي[5]. ويكفي إقرار المحكوم عليه بأصل التزامه حتى لو كان قد تمسك بدفوع أو طلبات قُصد بها التخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها أو قصد بها عدم قبول دعوى خصمه أو منع المحكمة من الحكم في موضوعها[6].

ولا يشترط في الإقرار شكلاً معنياً ، فقد يكون شفوياً أو تحريرياً، في مذكرة مكتوبة، ويمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا مستفادا من مسلك المدعى عليه في

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ١٩٧، فإذا أقر المحكوم عليه بصحة عقد البيع فأن الحكم الذي يقضي بفسخه ورد الثمن إلي المشتري يجوز شموله بالنفاذ المعجل (استئناف مصر في ١٩٢٢/٨/٢ - المحاماة - ٤ - ٢٥٢ - ١٨٢، فتحي والي - التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ١٩٧٨ - ص ٢٩ هامش ١.

(٢) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٨٦ رقم ٣٧.

(٣) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ -ص ١٣٥ رقم ٧٤. محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته ص ١٥٢، وكذلك أنظر وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٨٤. رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية ١٩٧٠ ص ٤٨، أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ - ص ٨٧.

(٤) انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ ص ١٩٧.

(٥) وذلك كان يقر المحكوم عليه بأن الورقة قد صدرت عنه، أقر بختمه أو بصمته أو توقيعه أو خطه، ولكنه نازع في أصل التزامه بأن تمسك ببطلان العقد للاكراه أو الغلط أو نقص الأهلية فالذى يدعي هذه الغيوب ينكر نشأة الالتزام ضده (انظر رمزي سيف ص ٤٩، فتحي والي ص ٧٤) وقضي في هذا المعنى بأن المستأجر الذي طولب بالأجرة إذا دفع الدعوى بأنه لم ينتفع بالعين المؤجرة كان هذا الدفاع يعتبر انكار للالتزام بدفع الأجرة مما لا يسمح بالأمر بالنفاذ المعل (استئناف مختلط في ١٨٩١/٦/٢١ بيلتان ٤ - ٣٠١) وأنه إذا اعترف المشترى بالعقد ولكنه نازع في استحقاق باقي الثمن نظرا لظهور سبب يخشي منه نزع ملكية المشتري فلا يجوز الأمر بالنفاذ المعجل (استئناف مصر في ١٩٢٤/٩/٨ - المحاماة ٥- ٢٠ - ٧) وبأنه إذا أقر المدين بقبض المبلغ المطلوب استرداده بدعوى أنه دفع عن عمل لم يتم. على أساس أنه قام بالعمل الذي دفه له المبلغ من أجله، فأن الإقرار لا يكفي للأمر بالنفاذ المعجل (استئناف مصر - ١٩٢٤/٦/٢٥ - المحاماة ٥ - ١٧ - ٢٤) لدي فتحي والي - التنفيذ الجبري في القانون الكويتي - ص ٣٩، ٤٠).

(٦) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٨٧.

الخصومة، كأن يقتصر المدعى عليه على إبداء وسائل دفاع الغرض منها التهرب من التزامه أو انقاص مقداره، فهنا يعتبر مقرا بنشأة التزامه[1]. وينقسم الفقه حول طبيعة الإقرار، بين رأيين: رأي أول يشترط أن يكون الإقرار الصادر من المحكوم عليه، إقرارا قضائيا، أي أن يقر المحكوم عليه أمام جهات القضاء بأن التزامه قد نشأ صحيحا، أما الإقرار غير القضائي أي الذي يتم خارج نطاق الخصومة القضائية أو في خصومة سابقة فلا يصلح إقرارا يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل على أساسه[2]. والرأي الثاني[3] يعتد بالإقرار ولو كان غير قضائي ونحن للرأي الثاني أميل، لأن عبارة المشرع جاءت عامة مطلقة فإذا أقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام" ولا يجوز تخصيصها، بقصرها على الإقرار القضائي إلا إذا قام الدليل على التخصيص فيجب الأخذ بعموم النص واطلاق حكمه ليشمل لكل اقرار سواء كان اقرارا قضائيا أو غير قضائي، ولو كان المشرع يريد قصر الإقرار بنشأة الالتزام على الإقرار القضائي لنص على ذلك كما فعل حينما اشترط في السند الرسمي ألا يكون قد أدعى بتزويره وحيما وصف السند العرفي بأنه غير مجحود. بالإضافة إلي أن الرأي الأول يؤدي إلي تعقيد الأمور بالنسبة للنفاذ المعجل في الوقت الذى راعى المشرع في تعداد حالات النفاذ المعجل البعد عن التعقيد، ويتنافي مع المرونة التي خولها المشرع للقاضي في الأمر بالنفاذ المعجل أو عدم شموله[4].

١٨ – (ب) الحكم الابتدائي المنفذ لحكم نهائي أو المبني على سند رسمي أو على سند عرفي:

يجوز للمحكمة – بناء على طلب ذي الشأن – أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائزا لقوة الأمر المقضي أو مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة (المادة ٢٩٠ – ٢) وصورة هذه الحالة أن يصدر حكم بين خصمين في موضوع ما، ويصبح هذا الحكم نهائيا، ثم يصدر حكم آخر بين نفس الخصوم في موضوع جديد يتعلق بالموضوع الذي صدر فيه الحكم الأول.

---

(١) انظر فتحي والي – التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٧٥.

(٢) من هذا الرأي فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ – ص ٧٥ وأشار إلي حكم القاهرة الابتدائية في ١٩٦٢/١٢/٤ رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية ١٩٧٠ - ص ٤٩. نبيل عمر – التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ ص ٩٢. عزمي عبد الفتاح – قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٢٠٢.

(٣) قال بهذا الرأي عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ ص ١٩٥. ومحمود هاشم – قواعد التنفيذ وإجراءاته – ص ١٥٢. وهناك من يتوسط بين الرأيين ويذهب إلي أنه يكفي أن يكون الإقرار ثابتا في ورقة قدمها الخصم إلي المحكمة (أمينة النمر - ص ١٨٥). وإذا كان الإقرار مصدقا عليه بمكتب التوثيق فإنه يعادل الإقرار القضائي - كما أن الإقرار غير القضائي يعتد به أيضا إذا كانت المحكمة قد اعتبرته دليلا كاملا وليس مجرد قرينة أو مبدأ ثبوت بالكتابة (عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٢٠٢) ولم يبد أحمد ماهر زغلول رأيا في هذا الخلاف (انظر ص ١٣٥ أو ص - ٧٤ - أصول التنفيذ).

(٤) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ٨٧.

ويكون الحكم الأخير لصالح نفس المحكوم له، فهذا الحكم الأخير يجوز تنفيذه نفاذا معجلا إذا كان غير نهائي[1] أي يجب أن يتحد الخصوم في دعويين ويصدر في الأولى حكم يحوز قوة الشيء المحكوم به - لا يقبل الطعن بالاستئناف[2]، كما إذا صدر حكم نهائي مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة بصحة ونفاذ عقد البيع وصدر بناء عليه حكم آخر بضرورة تسليم المبيع للبائع، أو أن يصدر حكم بمسئولية المدعي عليه بدفع مبلغ التعويض لثبوت مسئوليته عن الأضرار التي لحقت بالمدعي، أو أن يصدر حكم بعزل الوكيل ثم يصدر بعد ذلك حكم يلزم الوكيل بتسليم السندات التي أعطاها له موكله[3].

ويجب توافر ثلاثة شروط في هذه الحالة. الشرط الأول، أن يصدر الحكم تنفيذا لحكم سابق، أي أن يرتب الحكم الابتدائي نتائج على الحق الثابت في الحكم السابق، النهائي. فيجب أن يكون هناك رباط قوي بين الدعويين بحيث يصدر الحكم الثاني نتيجة للأول[4]، أي أن تكون الواقعة المنشئة للحق المدعي به في القضية الجديدة ثابتة في الحكم السابق[5].

ويشترط ثانيا، أن يكون الحكم السابق - الأساسي - قد حاز قوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة. أي يجب أن يكون هذا الحكم حكما قويا، لأنه الأساس الذي يبني عليه الحكم الابتدائي والصادر تنفيذا له. أي أنه يجب أن يكون الحكم السابق - الأساسي - قد بلغ وصفا إجرائيا يجيز تنفيذه، إلا أنه لا يتضمن النتائج التي يرتبها الحكم اللاحق[6]، وهذا ما يبرر جواز شمول الحكم اللاحق بالنفاذ المعجل[7]، بعبارة أخرى يجب أن يكون الحكم السابق - الأساسي أو الأول - واجب النفاذ إما طبقا للقواعد العامة لأنه حائز لقوة الأمر المقضي[8] وإما لشموله بالنفاذ المعجل بغير كفالة[1].

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ - ص ١٩٨، ١٩٩.

(٢) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ٨٧.

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٧٢. عبد الخالق ص ١٩٣.

(٤) أبو الوفا - ص ٨٨.

(٥) فتحي والي ص ٧١.

(٦) إذ الغالب أن يكون الحكم السابق - الأول أو الأساسي - الانتهائي، منشأ أو مقررا، حيث إن هذه الأحكام غير قابلة للتنفيذ الجبري، فيصدر بناء عليها الحكم الجديد - ابتدائي بإلزام ومع ذلك فإنه من المتصور أن يكون الحكم الأول - الانتهائي - بإلزام، ويصدر بعد ذلك حكم ابتدائي يحتاج إلي أمر القاضي بشموله بالنفاذ المعجل، مثال ذلك قيام إشكال في تنفيذ حكم نهائي ثم صدور حكم ابتدائي في هذا الإشكال (الموضوعي) هنا تظهر ضرورة شمول هذا الحكم الأخير بالنفاذ المعجل (نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ ص ٦١).

(٧) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٨١.

(٨) يستوي أن يكون الحكم الأساسي - أو الأول - حائزا لقوة الأمر المقضي، أي ممنوع الطعن فيه بالاستئناف، إما لأنه غير قابل للطعن فيه بهذا الطريق أو أن يكون الخصم قد فوت على نفسه=

ويشترط، أخيرا، أن يكون المحكوم عليه في الحكم الجديد خصما في الحكم السابق، وذلك حتى يمكن الاحتجاج عليه بهذا الحكم[2]. أو أن يكون كل من الحكمين حجة للمحكوم له في مواجهة المحكوم عليه، وأن يكون الحكم الثاني حكما ابتدائيا[3]. وإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة أمكن الإفادة من صلاحية الحكم الأول - الأساسي أو السابق - للتنفيذ في مواجهة نفس المحكوم عليه بالحكم الثاني - الجديد - ويكون الحكم الأخير قابلا للنفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازا، وذلك لأن هذا الحكم الثاني قد بني على أساس قوي يؤدي إلي احتمال تأييد الحق المنفذ من أجله[4].

الحالة الثانية، تتمثل في كون الحكم الابتدائي - المطلوب شموله بالنفاذ المعجل - مبنيا على سند رسمي لم يدع تزويره. ويشترط لقيام هذه الحالة. أولا، أن يكون الحكم - الابتدائي - مبنيا على سند رسمي. ولا يقصد بالسند الرسمي السند التنفيذي أو حتى المحرر الموثق لأن كل منهما سند تنفيذي في ذاته، وإنما يقصد به المفهوم الذي أعطاه له المشرع في قانون الإثبات، أي السند الذي يحرره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ويثبت فيه ما تم على يديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه[5]، ولا شك في أنه يدخل تحت هذا المفهوم المحررات الموثقة، ولكن السند الرسمي لا يقتصر فقط على تلك المحررات. فإذا كان حق المحكوم له ثابتا بسند رسمي - ليس محررا أو موثقا - وقضى الحكم له بهذا الحق استنادا إلي هذا المحرر، فلا شك في أن هذا الحكم - الابتدائي - يكون حكما قويا لقوة أساسه، حيث إن السند الرسمي لا يجوز أن ينكره الشخص وإنما لابد من الطعن فيه بالتزوير. أما إذا كان السند الرسمي محررا موثقا، فإن المحرر الموثق في حد ذاته يعد سندا تنفيذيا، على ما سنعرض لاحقا، وبالتالي لا يحتاج الحق الوارد به إلي تأكيد لاحق من القضاء. ولكن قد يحدث أن يكون الحق الثابت بالمحرر الموثق حقا معلقا على شرط أو غير معين المقدار مما ينفي صلاحيته كسند تنفيذي، في هذا الفرض إذا صدر الحكم -

---

=ميعاد الطعن، أو أنه قد طعن فيه بالاستئناف وحكم بعدم قبول الطعن أو ببطلانه أو بتأييد الحكم المطعون فيه (أبو الوفاء - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ٨٧).

(١) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية ١٩٧٠ ص ٤٦. وإذا كان الحكم السابق مشمولا بالكفالة، كما هي الحال في المواد التجارية، أو حيث يقضي القاضي بالنفاذ مع الكفالة فإنه لا يجوز تنفيذ الحكم الجديد نفاذا عاجلا استنادا إلي هذه الحالة - التي نظمتها المادة ١٩٤/ و"الضرر الجسيم" (انظر عزمي عبد التفاح ص ١٩٤، ١٩٥).

(٢) انظر وجدي راغب ص ٨١. عزمي عبد الفتاح ص ١٩٥. محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته ١٩٩١ - ص ١٤٩.

(٣) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٨٨ حاشية ١.

(٤) محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته ص ١٤٩.

(٥) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٨ ص ١٩٤ رقم ١٦٦

الابتدائي - مستندا إلي المحرر الموثق فإنه إنما يؤكد الحق - الوارد بهذا المحرر - أو يعين مقداره، فيعد هذا الحكم بالتبعية سندا تنفيذيا. فوجود السند الرسمي هو الذي يرجح وجود حق للمحكوم له مما يبرر تعجيل تنفيذ الحكم الصادر[1].

ولا يثير هذا الشرط (أن يكون الحكم مبنيا على السند الرسمي) صعوبة إذا كان الحكم - الابتدائي - قد قضي بتنفيذ الالتزام الثابت بالسند الرسمي، فعلاقة الارتباط واضحة بينهما في هذه الحالة. وإنما تثور الصعوبة، ويحتدم الخلاف. في حالة كون الحكم الابتدائي قد قضى بفسخ السند الرسمي. فهناك رأي أول، يذهب إلي أن الحكم الابتدائي - الفاسخ للسند الرسمي - يعتبر مبنيا على السند الرسمي لأنه تنفيذ للشرط الفاسخ، سواء كان الشرط الفاسخ صريحا في السند أو ضمنيا لأن العقود تتضمن دائما شرطا فاسخا ضمنيا، ولذا يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل[2]. ويذهب رأي ثان، إلي أن الحكم لا يعد في هذه الحالة مبنيا على السند الرسمي، فلا يجوز شموله بالنفاذ المعجل إلا إذا قضى بتنفيذ الالتزام الثابت في السند دون القضاء بفسخه[3]. ويذهب رأي ثالث إلي أنه يمكن تنفيذ الحكم الابتدائي - معجلا - إذا صدر بفسخ السند الرسمي وذلك حيث يكون الشرط الفاسخ صريحا في السند[4]. ونعتقد أن الرأي الثاني قد حالفه الصواب وأصاب عين الحقيقة، فالحكم بالفسخ لا يجوز تنفيذه معجلا لأن الفسخ في حقيقة الأمر لا يعتبر تنفيذا للأداءات التي يتضمنها السند الرسمي - أو العقد - كما أن النفاذ المعجل هو استثناء من الأصل في التنفيذ ولذا يجب عدم التوسع فيه إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك[5] بالإضافة إلي أن السبب الذي يبني عليه النفاذ المعجل ينقضي في حالة الحكم بالفسخ[6].

---

(١) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - الجزء الأول - ١٩٩٤ - ص ١٣٣. وانظر كذلك رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة - ص ٤٦، ٤٧. وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٨١.

(٢) وجدي راغب - ص ٨٣. وكذلك من أنصاره في الفقه الفرنسي جلاسون ونيسييه وموريل، المطول، جزء ٣ ص ٣٥٠ رقم ٨٨٨، جارسونيه وسيزار بري - المطول - جزء ٦ ص ٢١٨ رقم ١٢١.

(٣) من هذا الرأي رمزي سيف - ص ٤٧. أبو الوفا - ص ٨٩. عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٩٤ ص ١٩٥.

(٤) فإذا وجد شرط فاسخ صريح فإن الحكم الذي يفسخ العقد - العقد الرسمي - لا يعتبر حكما منشئا لحالة قانونية جديدة بل هو حكم مؤكد لحالة قانونية تحققت قبل صدوره،= =ومصدر هذه الحالة هو السند الرسمي. أما إذا لم يوجد شرط فاسخ صريح في العقد فإن الحكم بالفسخ يعتبر حكما منشئا لحالة قانونية جديدة ويعتبر لهذا غير مبني على السند الرسمي (فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ ص ٧٣).

(٥) نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٦٦، ٦٧.

(٦) لأن مبنى النفاذ المعجل إذا كان الحكم مبنيا على سند رسمي أن الأمر المحكوم به أدنى إلي التحقق والثبوت لأن السند الرسمي يشهد على صحته، أما الفسخ فيشهد على وقائع خارجه عن السند الرسمي هي الوقائع التي تفيد عدم تنفيذ العاقد لالتزامه (رمزي سيف - تنفيذ=

والشرط الثاني، في هذه الحالة الثانية، يتمثل في ضرورة ألا يكون السند الرسمي قد طعن فيه بالتزوير. ذلك أنه إذا كانت رسمية السند (تحريره من موظف عام في حدود اختصاصه) هي التي ترجح احتمال وجود الحق، فإنه إذا زال هذا الرجحان بدليل قوي - كالطعن بتزوير السند - فإن الحكم الصادر بناء على هذا السند، ولو بعد رفض الإدعاء بالتزوير، لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل[1] استنادا إلي هذا النص ٢٩٠ - ٢) فمجرد الطعن بالتزوير في السند الرسمي يزعزع الثقة فيه لاحتمال إلغائه[2]، لذلك فمن الأصوب الاحتياط وعدم شمول الحكم المبني على هذه الورقة بالنفاذ المعجل فلا يشترط حتى تنتفي هذه الحالة أن يحكم بالتزوير وإنما يكفي الادعاء به ولو حكم برفض هذا الادعاء[3].

ويشترط، أخيرا، أن يكون المحكوم عليه - في الحكم الابتدائي - طرفا في السند الرسمي، أو خلفا له، فاصطلاح الطرف يؤخذ بمعناه الواسع، فالخلف العام والخلف الخاص يمكن اعتبارهما من أطراف السند الرسمي[4] ولكن لا يشترط أن يكون المحكوم عليه ملتزما بالالتزامات الواردة في السند الرسمي أو أن يكون مقرا بصحته، فقد ينكر الخط أو الإمضاء، وقد ينازع في صحة السند أو تفسيره، فكل ذلك لا يمنع من قيام تلك الحالة[5]. ويجب توافر هذه الشروط الثلاثة مجتمعة حتى تقوم تلك الحالة، فإذا تخلف إحداها فلا يصلح الحكم الابتدائي - المبني على سند رسمي - لأن ينفذ معجلا بناء على المادة ٢٩٠ - ٢، وإن كان من الجائز أن ينفذ معجلا طبقا للمادة ٢٩٠ - ٦ (أستنادا إلي الضرر الجسيم(إذا توافرت شروطه.

ومن أمثلة هذه الحالة (حكم مبني على سند رسمي) أن يكون هناك عقد بيع رسمي حدد الثمن باعتباره سعر السوق في يوم معين، فيلجأ البائع إلي القضاء لتحديد هذا الثمن [illegible] المشتري به[6] أو أن يتضمن السند الرسمي إقرار بمسئولية شخص عن تعويض الضرر الذي أصاب طالب التنفيذ، فيرفع هذا الأخير دعوى أمام

=الأحكام والمستندات الرسمية - ١٩٧٠ ص ٤٧، ٤٨. وكذلك من هذا الرأي محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته ١٩٩١ ص ١٥١. أما أحمد ماهر زغلول فقد عرض للآراء الثلاثة دون الانحياز لرأي محدد أو أبداء رأي في الموضوع - انظر أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ رقم ٧٣ - ص ١٣٣، ١٣٤).

(١) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٩٤.

(٢) وجدي راغب - ص ٨٣. وكذلك أحمد ماهر زغلول - ص ١٣٤ رقم ٧٣.

(٣) فتحي والي - ص ٧٣. رمزي سيف ص ٤٨. عزمي عبد الفتاح ص ١٩٦ .

(٤) وجدي راغب ص ٨٣، رمزي سيف ص ٤٨. وكذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٩ - ص ٧٢. عزمي عبد الفتاح ص ١٩٦. محمود هاشم ص ١٥١.

(٥) فتحي والي - ص ٧٣. ويشير إلي نقض في ١٩٣٦/٦/٢٠ المحاماة ١٧ - ٣٠٨ - ١٠٥. وكذلك انظر محمد كمال عبد العزيز - التقنين - المادة ٢٩٠ ص ١١٣٩. أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ٩٠.

(٦) فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ٧٣.

القضاء ويحصل على حكم بتقدير التعويض، فهذا الحكم يعتبر مبنياً على السند الرسمي وينفذ نفاذاً معجلاً[1].

أما الحالة الثالثة، فتتشابه مع سابقتها، وتمثل في الحكم الابتدائي المبني على سند عرفي لم يجحد. ويشترط لقيامها، أولاً، أن يكون الحكم الابتدائي - مبنياً على سند عرفي يكون المحكوم عليه طرفاً فيه، بصريح نص المادة ٢٩ - ٢ مرافعات. ويُقصد بالسند العرفي الورقة العرفية المثبتة للالتزام. فيجب وجود ورقة عرفية[2] كعقد بيع ابتدائي أو إيصال بالدين، ويجب دائماً أن يكون هناك توقيع من المدين على هذه الورقة[3]، كما يجب أن يُبني الحكم على هذه الورقة العرفية، أو مستنداً عليها. فلا يكفي أن يقدم المدعى في دعواه ورقة مكتوبة ما دام الحكم لم يُبن عليها، وإنما بُني على أدلة أخرى[4]. كما يشترط ثانياً، أن يكون المحكوم عليه طرفاً في السند الذي تأسس عليه الحكم، حتى يكون السند العرفي قرينة تدعم الحكم الذي يبني على هذا السند[5] أو الورقة العرفية. وذلك على النحو الذي عرضناه بصدد السند الرسمي.

ويشترط ثالثا، عدم الجحود، وهو موقف سلبي يتخذه المحكوم عليه إزاء الورقة المدعى بها، أي يجب أن ينصب على السند وليس على التصرف القانوني[6]، وذلك بأن لا ينفي كتابته للورقة أو توقيعه لها بإمضاء أو ختم أو بصمة. ويكفي في تحقق هذا المفترض اتخاذ هذا الموقف السلبي دون اشتراط موقف إيجابي من جانب المحكوم عليه بأن يقر بصحة نسبة الورقة إليه[7]، ولكن لا شك في أن هذا الموقف الإيجابي يكفي لقيام تلك الحالة. أما إذا جحد المحكوم عليه هذه الورقة فلا تقوم تلك الحالة، والجحود يعني إنكاره لما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة على الورقة، فإن كان المحكوم عليه خلفاً عاماً أو خاصاً فإنه يكفي لتوافر الجحود أن يحلف - الخلف - يميناً أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لسلفه، أي لمن تلقي عنه الحق، فيقوم ذلك مقام الإنكار[8]. ويقوم مقام الإنكار كذلك الادعاء بتزوير الورقة، فذلك يعني جحودها[9] وإذا صدر الحكم

---

(١) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٩٤.
(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ٧٦.
(٣) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ ص ١٩٨.
(٤) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية ص ٤٩. وكذلك محمود هاشم ص ١٥.
(٥) عزمي عبد الفتاح، الإشارة السابقة.
(٦) عبد الخالق عمر - ص ١٩٦.
(٧) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ص ١٣٦ رقم ٧٥.
(٨) انظر أبو الوفا - ص ٩٢، وكذلك وجدي راغب - ص ٨٣.
(٩) على أنه إذا أنكر المحكوم عليه ورقة أو ادعى تزويرها في قضية أخرى ثم صدر حكم بصحتها وصار الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به، وصدر حكم في قضية أخرى على نفس=

الموضوعي بصحة الورقة المنكرة أو المدعى تزويرها فإنه لا يجوز أن يُشمل الحكم - الابتدائي - الصادر في الموضوع بالنفاذ المعجل، إستناداً إلي تلك الحالة[1].

ولا يعتبر جحوداً - أي إنكاراً - مجرد قول المدعى عليه أنه مستعد لإنكار التوقيع ما دام لم ينكره فعلاً[2] أو منازعته في تفسير بنود السند العرفي[3] أو ادعاؤه أنه وقع بختمه دون أن يعلم ما اشتملت عليه الورقة لجهله بالكتابة[4] لأن هذا الإدعاء موجه إلي التصرف القانوني (الغلط) وليس موجهاً إلي السند (الورقة) كدليل إثبات، ويجب أن ينصب عدم الجحود على السند وليس على التصرف القانوني[5]. كذلك فإن إدعاء بطلان التصرف المثبت بالسند العرفي لا يعد جحوداً ما دام المحكوم عليه لم ينكر صحة الورقة المثبتة للتصرف[6] وإذا استندت المحكمة - في رفض الدفع بعدم قبول الدعوى - إلي قابلية الدين للمنازعة بحسب الظاهر من عبارات سنده فأن ذلك لا يمنعها من أن تشمل حكمها الصادر في الموضوع بعد ذلك بالنفاذ المعجل لابتنائه على سند غير مجحود[7].

وإذا حدث أن صدر الحكم مبنياً على ورقة عرفية ولم يكن المدعي عليه قد حضر الجلسات، فإنه لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل إلا إذا كانت الورقة العرفية مشاراً إليها في صحيفة الدعوى. إذ في هذه الحالة يكون المدعى عليه على علم بها، فإذا صدر حكم ضده مبنياً على الورقة اعتبر حكماً مبنياً على ورقة لم يجحدها المحكوم عليه[8]، أما في حالة عدم الإشارة إلي الورقة في صحيفة الدعوى فلا يصح أن يُقال أن الحكم قد صدر بناء على سند لم يجحده المحكوم عليه لأن الأخير لا علم بأن خصمه قد بني دعواه على السند، وبالتالي لا يتصور أن يجحد شيئاً لا علم له به[9]

=المحكوم عليه واستند إلي ذات الورقة، فإن هذه الورقة تعتبر في حكم الورقة غير المجحودة، ولو كان الطعن عليها منصباً حول مضمونها والشروط الثابتة فيها (أنظر أبو الوفا - ص ٩٢).

(١) وإن جاز تنفيذ الحكم هنا إعمالاً لحالة "حكم صدر تنفيذاً لحكم سابق حائزاً لقوة الأمر المقضي".

(٢) استئناف مصر في ١٩٣٨/١٢/٢٠ - المحاماة السنة ٢٠ ص ٣٠٤.

(٣) استئناف مصر في ١٩٢٩/١٢/١٦ - المحاماة السنة ١٠ ص ٢٤٩.

(٤) استئناف مصر في ١٩٢٩/١١/١٨ - المحاماة السنة ١٠ ص ٩٣٢.

(٥) انظر عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٨ ص ١٩٦، ١٩٧. وكذلك عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ - ص ٢٠٤.

(٦) استئناف مصر في ١٩٢٩/١١/١٠ - المحاماة السنة ٧ ص ٤٧٢ - انظر رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية، ١٩٧٠ ص ٥٠. فتحي والي ص ٧٦. وجدي راغب ص ٨٣.

(٧) نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ - طعن ٧٥٠ لسنة ٤٨ ق.

(٨) فتحي والي - ص ٧٧.

(٩) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ ص ٩١. وكذلك عزمي عبد الفتاح - ٢٠٠١ ص ٢٠٤. وقارن رمزي سيف ص ٥٠. حيث يري إن المدعي عليه يعتبر أنه لم يجحد الورقة سواء اشير=

فيجب حتى يتحقق عدم جحود المحكوم عليه بالورقة العرفية أن يتحقق علمه بوجود السند ويقتضي العلم أن يكون المحكوم عليه قد تهيأت له وسيلة العلم بهذا السند، كأن يكون قد ورد في عريضة الدعوى أو يكون المحكوم عليه قد حضر إحدى الجلسات حيث يكون ذلك قرينة على علمه بالسند[1].

وبجانب العلم بالورقة، يجب أن يسكت المحكوم عليه رغم هذا العلم، فالسكوت بعد العلم يؤول على عدم الجحود. ويجب أيضاً أن يكون بإمكان المحكوم عليه أن يجحد السند العرفي أو يمكنه إنكار ما نسب إليه من بصمة أو توقيع أو ختم أو خط على الورقة، أما إذا لم يكن ذلك باستطاعته فلا يمكن القول إن السند العرفي يكون مجحوداً، كما إذا صدر حكم نهائي بصحة الورقة بعد إنكارها في دعوى مشابهة أو كانت التوقيعات بالورقة مصدقاً عليها، ففي هذه الأحوال تعتبر الورقة غير منكورة[2]. على أن مجرد إنكار السند العرفي ينفي هذه الحالة حتى وإن حكم بعد ذلك بصحة السند.

١٩-(جـ) إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به:

الفرض في هذه الحالة أن المحكوم له قد سبق وأن حاز سنداً تنفيذياً، وبدأ التنفيذ اقتضاء للحق الثابت بالسند، ثم قامت منازعة متعلقة بالتنفيذ من شأن رفعها وقف التنفيذ، فحكم في هذه المنازعة لصالح طالب التنفيذ بالاستمرار في التنفيذ - الذي كان قد بدأ فيه من قبل[3]، هذا الحكم الابتدائي - بالاستمرار في التنفيذ. يجوز تنفيذه معجلاً. وغرض المشرع من ذلك مكافحة الآثار المترتبة على مشاكسة المنفذ ضده حين يعمد إلي إقامة منازعات تنفيذ - موضوعية - ، بغية عرقلة التنفيذ. لذلك أجيز للمحكمة - بموجب المادة ٢٩٠ - ٥ مرافعات، القضاء بالنفاذ المعجل للحكم أن يكون هذا الحكم - الصادر لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة التنفيذ الموضوعية - قد صدر برفض تلك المنازعة - أو الدعوى - أو بعدم قبولها أو ببطلان

إلي الورقة العرفية في صحيفة الدعوى أو لم يشير، ففي جميع الأحوال يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل لأن المدعى عليه لم يجحد الورقة.

(١) عزمي عبد الفتاح القواعد ٢٠٠١ - ٢٠٤٥. وكذلك انظر محمود هشام - قواعد التنفيذ وإجراءته - ١٩٩١ - ص ١٥٥.

(٢) انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ص ٢٠٤. وكذلك وجدي راغب - النظرية للتنفيذ الجبري ص ٨٤. وأيضاً محمود هاشم - ص ١٥٥.

(٣) انظر أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - جزء أول - ١٩٩٤ - ص ١٣٨ رقم ٧٦. رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ١٩٧٠ ص ٥١. وكذلك محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته ١٩٩١ ص ١٤٨، ١٤٩، ويجب مراعاة أن هذه الحالة تتعلق بصورة من صور الحكم في منازعات التنفيذ الموضوعية دون منازعته الوقتية - الاشكالات - حيث إن الأحكام الصادرة في الإشكالات تنفذ معجلاً بقوة القانون لأنها أحكام وقتية تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة.

صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن أو بقبول تركها أو باعتبار رافعها تاركاً دعواه أو بسقوط الخصومة بها، إلي غير ذلك من صور انتهاء الدعوى دون حكم في موضوعها. وتعد هذه الحالة من حالات النفاذ المعجل لقوة سند الحق. فالمشرع يجيز شمول الحكم الابتدائي الصادر باستمرار التنفيذ ، بسبب رفض منازعة التنفيذ الموضوعية - نظراً لرجحان حق المحكوم له طالب التنفيذ، الذي أكده السند التنفيذي أولاً، وعززه الحكم الابتدائي برفض المنازعة والاستمرار في التنفيذ[1].

وتطبيقاً لذلك يقبل النفاذ المعجل الحكم الصادر برفض دعوى رفع الحجز - باعتبارها منازعة موضوعية التي أوقفت حجز ما للمدين لدى الغير[2]، وكذلك الحكم الصادر برفض دعوى الاستحقاق الفرعية - في الحجز العقاري[3] فهذه الأحكام تشف عن عدم جدية المنازعة الموضوعية، مما يبرر عدم اعتبارها كأن لم تكن وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها[4] ولكن لا تدخل ضمن هذه الحالات دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، فرغم أن هذه الدعوى هي منازعة موضوعية في التنفيذ وكان من المفروض إدخال الحكم الصادر فيها لمصلحة طلب التنفيذ في حالات النفاذ المعجل الجوازي المقررة للقضاء - إعمالاً لحكم المادة ٢٩٠ - ٥ مرافعات - إلا أن المشرع لم يفعل ذلك وقرر، بموجب المادة ٣٩٥، شمول الحكم الصادر في دعوى الاسترداد، والمنهي للخصومة فيها لصالح طالب التنفيذ، بالنفاذ المعجل الحتمي أو القانوني[5].

تلك هي حالات النفاذ المعجل القضائي أو الجوازي التي ترجع إلي قوة سند الحق، ونعرض الآن لحالات النفاذ المعجل الجوازي التي ترجع إلي الاستعجال في التنفيذ.

٢-حالات النفاذ المعجل القضائي التي ترجع إلي الاستعجال في التنفيذ

٢٠- (أ) الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات وبضم الصغير وحفظه وتسليمه:

نظراً لحاجة العامل والموظف الشديدة إلي ما يتقاضاه من جهة عمله - سواء كان أجراً أو راتباً - باعتبار ذلك هو مورد رزقه - وأسرته - الوحيد والرئيسي، فإن

---

(١) أحمد زغلول - ص ١٣٩.

(٢) رمزي سيف ص ٥١، وجدي راغب ص ٨٠، فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٧٨. نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٦٣.

(٣) انظر نقض في ١٩٧٥/٣/٢٦ - مجموعة النقض لسنة ٢٦ ص ٦٧٥. وقررت المحكمة أن نفاذ هذا الحكم يكون بالمضي في إجراءات البيع التي أوقفت بسبب رفع الدعوى.

(٤) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ ص ٩٣.

(٥) انظر رمزي سيف ص ٥٢ رقم ٥١. عزمي عبد الفتاح ص ٩٣. محمود هاشم - ص ١٤٨، ١٤٩. أحمد ماهر زغلول ص ١٣٩ رقم ٧٦. ونقض ١٩٧٥/٣/٢٦ - مشار إليه.

المشرع قرر حماية مورد الرزق هذا من عدة نواحي: حيث قرر من ناحية، عدم جواز الحجز على الأجر أو الراتب إلا بنسبة معينة (المادة ٣٠٩ مرافعات)، وقرر من ناحية أخرى أنه بمجرد صدور حكم ابتدائي لصالح العامل أو الموظف بأن يؤدي صاحب العمل - الخاص أو الحكومة - ما يستحقه العامل أو الموظف من أجر أو راتب فإنه يجوز للقاضي أن يشمل هذا الحكم - الابتدائي - بالنفاذ العاجل، بموجب نص المادة ٢٩٠ - ١ مرافعات. فأساس النفاذ العاجل في هذه الحالة الحاجة إلي الأجر أو الراتب مما يدفع إلي سرعة تنفيذ الحكم الابتدائي الصادر بأداء الأجر أو الراتب دون ضرورة لانتظار أن يصبح هذا الحكم نهائيا.

ويقصد بالأجور المبالغ المالية التي يتلقاها العمال والخدم والصناع نظير القيام بأعمالهم وبالمرتبات، ما يتقاضاه الموظف أو المستخدم نظير قيامه بعمله في الحكومة. ويقصد بالأحكام أحكام الإلزام بأداء الأجر أو المرتب أي الأحكام الصادرة في طلب موضوعي من محكمة الموضوع بالأجر أو المرتب[1]، أما الأحكام الوقتية في ذلك فإنها تنفذ نفاذا معجلا بقوة القانون - إعمالا لنص المادة ٢٨٨ - كذلك لا يدخل في هذه الحالة الأحكام الصادرة بسقوط حق العامل أو الموظف في الأجر أو المرتب، أو بالخصم من الأجر أو المرتب، أو بضرورة إعادة العامل أو الموظف لما قبضه من مبالغ - كأجر أو مرتب - دون وجه حق، وذلك نظرا لانتفاء الحكمة من تقرير النفاذ المعجل في تلك الحالات، أي أن هذه الأحكام لا تنفذ جبرا فور صدورها وإنما يجب الانتظار إلي أن تصبح أحكاما نهائية.

كما لا يدخل في معنى الأجر ما يستحق من مبالغ لقاء عقد مقاولة كأجر المحامي أو المقاول أو الطبيب[2]. إذ يجب أن يكون مطلوب المدعى في الدعوى التي صدر فيها الحكم - المطلوب شموله بالنفاذ المعجل - مترتبا على عقد إجارة أشخاص أي يجب أن توجد علاقة أو رابطة عمل، وبصرف النظر عمن يرفع الدعوى وطبيعة عمله[3]. فيقبل الحكم الصادر بأداء الأجر أو المرتب النفاذ المعجل أيا كانت صفة المحكوم له[4]. ولكن في كل الأحوال يجب توافر علاقة العمل بمعناها الذي يحدده القانون، وأيا كان القانون الذي يحكم العلاقة بين مستحق الأجر أو الراتب وبين صاحب العمل، وأيا كان صاحب العمل سواء كان الحكومة أو أشخاص طبيعية

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ١٩٠. وكذلك وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٧٨.

(٢) انظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ١٩٠ - ١٩٢. وكذلك أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ص ١٨٣، ١٨٤. وعزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ - ص ١٩٥.

(٣) نقض مصري في ١٩٧٩/٥/٥ - طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٥ - مجموعة النقض ال ٣٠ عدد ٢ ص ٢٧٣، ٢٧٤.

(٤) أمينة النمر ص ١٨٣.

أو أشخاص اعتبارية - ويرجع القاضي في تحديد ما يعد أجر أو مرتب وما لا يعد كذلك إلي القانون الوضعي[1].

ويلاحظ أن نص المادة ٢٩٠ - مرافعات تضيف إلي حالات النفاذ العاجل القضائي، الجوازي بجانب أحكام آداء الأجور والمرتبات. الأحكام الصادرة بآداء النفقات، ولكنه لنما كان نص المادة ٦٥ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ يجعل هذه الأحكام "بالنفقات" من قبيل حالات النفاذ المعجل الحتمي، أو القانوني، فأن هذا النص يعتبر ناسخاً لنص المادة ٢٩٠ مرافعات، لأنه خاص لاحق، والخاص يخصص العام، واللاحق يقيد السابق. وبالتالي فأن الأحكام الصادرة بالنفقات تعتبر من حالات النفاذ المعجل القانوني، الحتمي.

كذلك فأن نص المادة ٦٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أضاف إلي حالات النفاذ العاجل الجوازي حالة الاحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه[2] وبذلك فأن المشرع جعل الأحكام الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته من حالات النفاذ العاجل القانوني الحتمي (المادة ٦٥ من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠) بينما الأحكام - والقرارات - الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه - من حالات النفاذ العاجل القضائي الجوازي (المادة ٦٦/ ١)، وتبدو حالات النفاذ القضائي، العاجل محصورة في حكمين فقط، حكم بضم الصغير، وحكم بحفظه وتسليمه، بينما النفاذ الحتمي - القانون - يكون للحكم الصادر بداية بالتسليم (فقط) بجانب رؤية الصغير.

٢١ (ب) إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له:

بالنص الوارد في المادة ٢٩٠ - ٦ مرافعات، لم يعد من المقبول القول إن النفاذ المعجل نظام استثنائي، خرج به المشرع على مقتضي القواعد العامة، ولم يعد من المقبول - نتيجة لذلك - القول بأن حالات النفاذ المعجل محددة على سبيل الحصر[3] فالمشرع بموجب هذه الفقرة وضع معياراً عاماً للتنفيذ المعجل القضائي، مما يعني أنه قد حدد طبيعة التعداد الذي أورده في البنود الخمس الأولي، في المادة ٢٩٠، لحالات التنفيذ المعجل القضائي، بأنه تعداد تمثيلي أساساً ليكون

(١) انظر نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ - ص ٥٩. وكذلك عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ في قانون المرافعات ص ١٩٤، ١٩٥.

(٢) تنص المادة ٦٦/ ١ من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن "يجوز تنفيذ الأحكام والنزاعات الصادرة في الصغير وحفظه وتسليمه جبراً".

(٣) محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته - ١٩٩١ ص ١٤٦. وكذلك انظر وجدي راغب ص ٧٩.

نموذجا يستشهد ويستعين به القاضي[1]. فهو يجيز للمحكمة - سواء كانت كلية أو جزئية - أن تشمل حكمها بالنفاذ العاجل، أيا كان مضمون هذا الحكم، وفي أي مادة صدر. وحتى خارج الحالات الخمس التي عددتها المادة ٢٩٠؛ متى توافر الاستعجال الذي يبرر هذا النفاذ المعجل، أو متى تبين للمحكمة، أنه إذا تأخر تنفيذ حكمها الابتدائي - حتى يحوز قوة الأمر المقضي - أن من شأن ذلك أن يلحق بالمحكوم له ضررا جسيما ونعتقد أن المشرع كان في غنى عن هذا التعداد الطويل لحالات النفاذ المعجل القضائي، وكان يكفيه ما قرره في نهاية المادة التي تعالج حالات النفاذ المعجل القضائي، على نحو ما فعل المشرع الفرنسي في المادة ٥١٥ مرافعات، التي اسندت للقاضي سلطة الحكم بالنفاذ المعجل إذا كانت طبيعة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم تقتضي ذلك وطالما أن القانون لا يمنعه من هذا.

ووفقا لنص المادة ٢٩٠ - ٦، فإن القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة للأمر بالتنفيذ المعجل للحكم الابتدائي في كل حالة يترتب على تأخير تنفيذه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له. وليس من السهل ولا الهين محاولة صياغة مفهوم محدد أو وضع معيار جامع مانع لضابط "الضرر الجسيم" فهي من قبيل المصطلحات المرنة الغامضة التي يقصدها المشرع كلما أراد التصدي لسلطة القاضي التقديرية، وذلك حتى لا يحصر هذه السلطة في حدود جامدة[2]. فمعيار الضرر الجسيم معيار مرن واسع ينطبق على حالات كثيرة تختلف باختلاف ظروف كل دعوى وظروف الخصوم فيها والتي ترك المشرع تقديرها للقاضي[3]. فيجب أن يترك أمر استخلاص هذا الضرر القاضي نفسه، يمارسه في كل حالة على حدة بما يلائمها من ظروف شخصية وموضوعية مستهديا بخبرته وحسه القانوني المرهف[4]. ويمكن أن يكون "الضرر

(١) وبوضعه هذا النص فإن المشرع لا يعني حالة معينة بذاتها من حالات التنفيذ العاجل، وإنما يضع المعيار العام للتنفيذ العاجل القضائي، وهو لم يفعل سوى ترجمة الشرط الرئيسي للحماية الوقتية في صياغة تشريعية خاصة. فالضرر الجسيم الذي يهدد مصالح وحقوق المحكوم له والذي ينتج عن بطء إجراءات الحماية التنفيذية العادية - بحكم اشتراطها انتهائية الحكم أو حيازته لقوة الأمر المقضي - يشكل العناصر الأساسية لفكرة الاستعجال وهي جوهر الحماية الوقتية ومفترضها الأساسي (أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - ص ١٤٠ رقم ٧٧).

(٢) وذلك مثل مصطلح الطلبات الجديدة "بسببها" الجائزة أمام الاستئناف، ومصطلح "مصلحة العدالة أو إظهار الحقيقة" التي يجب على القضاء أن يتغياها لاختصام الغير قضائيا، ومصطلح "المصلحة" كشرط لقبول الدعوى، ومصطلح "الغاية من الإجراء" الذي يستعمله المشرع المصري كمعيار للبطلان.

(٣) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية - ص ٥٣.

(٤) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ص ١٤١ رقم ٧٧.

الجسيم "ماديا أو أدبيا، ولا يجب أن يكون من المؤكد حدوث الضرر[1] فالمشرع يتحدث عن ضرر متوقع حدوثه إذا لم ينفذ الحكم الابتدائي فورا. ولا يكفي مجرد الضرر اليسير أو العادي لتبرير شمول الحكم بالنفاذ المعجل. لأن تأخير تنفيذ الحكم يضر دائما بمصلحة المحكوم له[2].

ويمكن القول أن "الضرر الجسيم" هو الضرر الذي يستنفد آثاره بحيث لا يمكن لأي تعويض لاحق اشباع المصالح التي أضيرت أشباعا تاما أو إزالة نتائجه تماما، كما إذا كان من شأن تأخير تنفيذ الحكم الابتدائي تعريض المدين وأسرته للهلاك جوعا. أو إذا أفلس المدين قبل تنفيذ الحكم[3]. أو إذا قدر القاضي أن تأخير التنفيذ من شأنه أن يفقد المحكوم له مصدر رزقه أو يترتب عليه ضياع الأسرة وتشردها. على أن مجرد كبر سن الدائن وأشرافه على الهلاك مجرد معيار شخصي محض لا يصلح لشمول الحكم بالنفاذ العاجل[4]. وفي كل الأحوال يجب أن يكون الضرر الجسيم مترتبا على تأخير التنفيذ وليس على سبب آخر، فقد ينجم الضرر عن سبب اخر كطول إجراءات الخصومة أو قدم المنازعة أو قدم الضرر[5] أو مضى فترة طويلة على وجود الدين في ذمة المحكوم عليه، في هذه الحالات لا يتحقق معنى الضرر الذي قصده المشرع، فالعبرة بترتب الضرر على أمر واحد هو تأخير التنفيذ[6].

وإذا كان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في هذه الحالة - التي تمثل قاعدة عامة في النفاذ المعجل القضائي - إلا أنه يجب عليه أن يبرر وجود الاستعجال الذي يسمح له بالحكم بالنفاذ المعجل وأن يشير إليه في حكمه صراحة[7] وإن يسبب

---

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ - ص ٦٨، ٦٩.

(٢) رمزي سيف ص ٥٣.

(٣) أحمد ماهر زغلول ص ١٤٠ رقم ٧٧.

وقضي بأن غصب حظيرة تربية مواسي من شخص يمتهن الزراعة يعد ضررا جسيما يهدد فاعلية نشاطه الزراعي ويبرر شمول الحكم الصادر بالطرد للغصب وتسليم العين خالية بالنفاذ المعجل (المنصورة الابتدائية - الدائرة ١١ مساكن - في ١٩٨٥/٤/٢٤ - الدعوى رقم ٩٠٥٦ لسنة ١٩٨٣ - أحمد زغلول - ص ١٤١ هامش ١).

(٤) باريس في ١٩٦٧/٥/٢٧ - دالوز ١٩٦٨ - ٦٥. وفي المجلة الفصلية للقانون المدني - ١٩٦٨ ص ٤٢١ - لدى عزمي عبد الفتاح ص ١٩٢.

ويقبل النفاذ المعجل للضرر الجسيم بمصلحة المحكوم له الحكم الصادر بتعويض عن ضرر لحق به إذا كان المحكوم له في حاجة ملحة إلي مبلغ التعويض لتغطية ما حدث له من ضرر (فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ - ص ٦٨).

(٥) باريس الكلية في ١٩٦٧/٤/١٨ - دالوز ١٩٦٧ ٧٢٢ - وفي ١٩٨٨/١٢/٢٣ - دالوز - المحضر ص ٣٣. وقارن باريس في ١٩٦٧/٤/١٢ بالاسبوعي القضائية ١٩٦٧ - ٢ - ٢٣٥، حيث اعتبرت أن قدم المدين مبررا للاستعجال وطلب النفاذ المعجل (لدى عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ٢٠٠١ ص ١٩٦، ١٩٧)

(٦) عزمي عبد الفتاح - المرجع السابق

(٧) انظر عزمي عبد الفتاح - ٢٠٠١ ص ١٩٧ وكذلك فتحي والي ص ٦٩ و٧٠.

حكمه تسبيباً كافياً. فيحدد بدقة الظروف الواقعية التي تبرر حدوث الضرر الجسيم. فإذا اقتصر على القول بأنه "يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بالمحكوم له" فإنه يكون بذلك قد استند إلي أسباب عامة وغامضة لا تصلح لتسبيب أمره بالنفاذ المعجل[1]. فعلى القاضي أن يبين في حكمه "الضرر الجسيم" بياناً وافياً وعلى القاضي دائماً أن يضع في اعتباره مدى احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالاستئناف[2] وأن يدخل في تقديره الموازنة بين ما يحتمل أن يصيب المحكوم له من ضرر بسبب التأخير في التنفيذ وما يحتمل أن يصيب المحكوم عليه من ضرر بسبب النفاذ المعجل[3].

المطلب الثالث
وقف التنفيذ من محكمة الطعن

٢٢- فكرة وقف التنفيذ من محكمة الطعن:

الضمانة الأولي والأهم، والتي منحها المشرع للمحكوم عليه حفاظاً على حقوقه من الضياع. وذلك تجاه المحكوم له الذي يتمتع بميزة النفاذ العاجل، وهي ضمانة وقائية تسمح للمحكوم عليه بتعطيل تنفيذ الحكم أو بارجاء تنفيذه إلي أن تستقر حجيته تماماً ويتمتع بقوة الأمر المقضي، وذلك حيث يكون الحكم المطلوب تنفيذه حكماً ابتدائياً جائز تنفيذه معجلاً، أو إلي أن تستقر قوة الأمر المقضي التي تمتع بها الحكم النهائي في النفاذ العادي للأحكام - ويصبح الحكم باتاً. لا مطعن عليه بأي طريق.

فطالما أن المشرع يسمح بتنفيذ الأحكام رغم عدم استقرارها التام، ورغم قابليتها للطعن. سواء العادي أو غير العادي. مما يعني أنها قابلة للإلغاء، من محكمة الطعن. وبالتالي يكون التنفيذ الجبري قابلاً للإلغاء. فإنه لابد من البحث عن وسائل لعلاج المخاطر المترتبة على ذلك. حيث أنه إذا تم تنفيذ الحكم ثم ألغي بعد ذلك من محكمة الطعن، فإن هذا يعني ضرورة إعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل التنفيذ[4] وعند محاولة إعادة الحال إلي ما كانت عليه تظهر عقبات ومشاكل عديدة

---

(١) استئناف باريس في ١٩٦٢/١/٢٩ دالوز ١٩٩٢ الموجز ص ٥٢. واستئناف بوردو في ١٩٥٤/٨/٣٠ دالوز ١٩٥٥ قضاء ص ٥٦ لدى فتحي والي ص ٩٩.

(٢) انظر بالتفصيل أبو الوفا إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ٩٥، ٩٦. وكذلك وجدي راغب ص ٧٩.

(٣) انظر عبد الخالق عمر ص ١٩٩، ٢٠٠٠. وجدي راغب ص ٧٩. محمود هاشم ص ١٤٧. أحمد مليجي ص ١٧١.

(٤) انظر بالتفصيل أحمد ماهر زغلول آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها. وانظر في مخاطر إلغاء التنفيذ أحمد خليل. قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٦ ص ٤٧١ - حيث يعرض في هذا الكتاب بحثه الخاص بوقف تنفيذ الأحكام - ص ٤٦١ حتى ص ٦١٣.

تحول - في أحوال كثيرة - دون ذلك[1]. لهذا كان من المنطقي البحث عن وسائل تجنب المحكوم عليه مخاطر تنفيذه للحكم ثم صعوبة إعادة الحال إلي ما كانت عليه[2] إذا ألغي هذا الحكم من محكمة الطعن. ويعتبر وقف تنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه جبراً - طالما كان قابلاً للطعن - من أهم وأجدي تلك الوسائل، ذلك أنها تقدم وسيلة وقائية، بينما الكفالة تمثل وسيلة علاجية، ولا شك في أن الوقاية خير من العلاج[3].

ويُقصد بوقف التنفيذ عدم السير فيه - أو امتناعه إذا لم يكن قد بدأ - خلال فترة مؤقتة، وذلك بسبب حدوث سبب من أسباب الوقف، يستوجب الوقف أو يجيزه بقوة القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم[4] وهو نظام يحمي في الأصل مصلحة المدين، إذ يحميه من مجرد الخضوع لإجراءات التنفيذ الجبري بما تنطوي عليه من وسائل قهر أو على الأقل من استمرار الخضوع لهذه الإجراءات وهي قابلة للالغاء، كما أنه يجنبه دائماً مخاطر إعادة الحال إلي ما كانت عليه إذا ألغي السند التنفيذي بعد ذلك. وإذا كان وقف التنفيذ قد يبدو لأول وهلة أنه لمحض مصلحة المدين، وأن فيه إضرار بمصالح الدائن، لا أن الحقيقة ليست كذلك تماماً، ذلك أن تعطيل تنفيذ الحكم إلي أن يصبح نهائياً - في حالات ال[illegible] العاجل - فيه حماية لمصلحة الدائن، إذ أنه حينما يجري النفاذ المعجل، إنما يجريه على مسئوليته، حيث يلتزم بتعويض الضرر الذي يصيب المدين (المنفذ ضده) لو ألغي الحكم بعد ذلك، على ما أوضحنا آنفاً ثم أن وقف التنفيذ ليس إلا تعطيلاً مؤقتاً للتنفيذ، ولا يمس بالحق الموضوعي للدائن أو بحقه في التنفيذ، عندما يرفض الطعن، وهو يكون بحكم يصدر سريعاً في العادة ولا يحوز الحجية. بالإضافة إلي أن وقف التنفيذ محاط بقيود وضمانات عديدة تكفل حصره في أضيق نطاق، ولا يُلجأ إليه إلا إذا كان من الراجح إلغاء الحكم - المطلوب تنفيذه - مما يحمي مصالح الدائن في نفس الوقت.

والجدير بالنظر أن وقف تنفيذ الحكم قد يُطلب من محكمة الطعن - العادي أو غير العادي - وقد يطلب من محكمة الإشكال كما سنعرض لاحقاً. أي أن طرق

---

(١) انظر دراسة تفصيلية لوقف تنفيذ الأحكام - أحمد خليل - ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة للنشر.

(٢) انظر بالتفصيل قاعدة إعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل التنفيذ - أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ص ١٧٤ - ١٩٦.

(٣) انظر في شرح وسائل الحد من مخاطر إلغاء السند - أحمد خليل - ص ٤٧٦ - ٤٩٣ - حيث تتمثل هذه الوسائل - بالإضافة إلي وقف التنفيذ - في الكفالة، الإيداع مع التخصيص، دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ الباطل. على أن هذه الوسائل مجرد حلول جزئية لا يستطيع أي منها أن يمارس دوره إزاء مختلف الفروض التي تعرض بسبب قابلية التنفيذ للإلغاء (انظر ص ٤٩٣ - ٤٩٩).

(٤) أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري - ص ٤٩٥.

طلب وقف التنفيذ تتمثل في الطعن والإشكال. وكلاهما يختلف عن الآخر. فحتى يمكن طلب وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن يجب توافر عدة شروط أهمها أن يكون من الراجح إلغاء الحكم المطلوب وقف تنفيذه. بينما حتى يمكن طلب وقف التنفيذ من محكمة الإشكال يجب أن تكون إجراءات تنفيذ الحكم ذاتها معيبة وباطلة. فالطعن وسيلة لتجريح الحكم وفي نفس الوقت يُطلب من المحكمة التي تنظره وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه. نظراً لأن الحكم ذاته باطلاً والاحتمال الاقوي أنه سوف يُلغي من محكمة الطعن لذلك لا مبرر لتنفيذه. أما الإشكال فهو طلب يقدم إلي قاضي التنفيذ يرمي إلي وقف تنفيذ الحكم لأن إجراءات تنفيذه - أي الإجراءات اللاحقة على صدوره - باطلة فكل من طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن وطلب وقف التنفيذ من محكمة الإشكال. كلاهما إجراء مختلف عن الآخر. وإن كانا يرميان إلي هدف واحد "تعطيل مؤقت للقوة التنفيذية للحكم" لكن شروط طلب كل منهما مختلفة عن الآخر. بجانب اختلاف الإجراءات واختلاف المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ. لذلك من المتصور أن ترفض محكمة الطعن وقف تنفيذ حكم من الأحكام (لأنه ليس من الراجح إلغاؤه، أي لأنه حكم صحيح) بينما تقبل محكمة الإشكال وقف تنفيذ هذا الحكم ذاته (نظراً لأنه رغم صحته إلا أن اجراءات تنفيذه معيبة) أو العكس.

كذلك فإن طلب وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن لا يعتبر في ذاته طعناً في الحكم، ذلك أن طلب وقف تنفيذ الحكم يرمي إلي تعطيل القوة التنفيذية للحكم وهذه القوة مصدرها القانون لا الحكم ذاته، وإن كان المحكوم عليه يقدم طلب وقف التنفيذ إلي محكمة الطعن، مع الطعن أو أثناء نظره، أو تبعاً للطعن في الحكم. وذلك لحمايته مؤقتاً من قوة الحكم التنفيذية، إلي أن تفصل في الطعن. أي أن طلب وقف التنفيذ هو طلب وقتي يستهدف حماية المحكوم عليه من الضرر القانوني الذي يصيبه من تنفيذ الحكم أثناء نظر الطعن[1] والقضاء في طلب وقف التنفيذ هو بالتالي قضاء وقتي لا يحوز قوة الأمر المقضي لأن الفصل في هذا الطلب إنما يستند إلي ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى بما يخولها أن تعدل عند الفصل في الموضوع عن رأي ارتأته وقت الفصل في طلب الوقف، إذ ليس لحكمها فيه أي تأثير على الفصل في الموضوع[2]. فالحكم فى طلب وقف التنفيذ لايمس حجية الحكم - فى الموضوع - حتى وان اجيب ، اما الطعن فيرمى إلى الغاء الحكم ذاته نظرا لتعيبه.

---

(١) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٠٤.

(٢) نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ - طعن ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق السنة ٢٩ ص ١٧٦٦. وكذلك نقض ١٩٧٦/١٢/٢٩ طعن ٢١٩ لسنة ٤٣ ق. وفي ١٩٧١/١/١٩ السنة ٢٢ ص ٦٧. وفي ١٩٦٤/١/١٦ - السنة ١٥ ص ٩٨.

وتختلف شروط وقف التنفيذ عن شروط الطعن، كما تختلف إجراءات كل منهما عن الآخر، وكذلك تتفاوت سلطة المحكمة - التي تنظر طلب الوقف والطعن، في الحكم في الطلب والطعن. ويختلف نظام الطعن في الحكم الصادر في كل منهما عن الآخر.

ويمكن طلب وقف تنفيذ الحكم النهائي "وقف النفاذ العادي" وذلك من محكمة النقض أو محكمة التماس اعادة النظر. أما إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه حكماً ابتدائياً فإنه يمكن طلب وقفه "وقف النفاذ العاجل" من محكمة الاستئناف. أي أن محكمة الطعن التي تنظر طلب وقف النفاذ تكون محكمة الطعن غير العادي (النقض أو الالتماس) أو تكون المحكمة التي تنظر الطعن العادي (الاستئناف). وطلب وقف النفاذ في الحالتين هو طلب مؤقت "تعطيل قوة الحكم التنفيذية مؤقتاً" إلى أن يفصل في الطعن. وتنظره محكمة الطعن أياً كانت. كما تنظر الطلبات المؤقتة. وتقضي بإجابته إذا توافرت شروط الحماية الوقتية "الاستعجال ورجحان وجود الحق"[1] وتمارس محكمة الطعن سلطة القضاء الوقتي هذه. بالمقابل لسلطة القضاء الوقتي التي تمارسها أول درجة عند الأمر بالنفاذ المعجل[2]. ونعرض لشروط وقف التنفيذ سواء من محكمة الطعن العادي (لوقف النفاذ العاجل)، أو من محكمة الطعن غير العادي (لوقف النفاذ العادي للأحكام). ثم لإجراءات نظر طلب وقف التنفيذ والحكم فيه. مع مراعاة أن نظام وقف التنفيذ غير مقصور على الأحكام القضائية الوطنية، وإنما هو نظام شامل لسائر أنواع السند التنفيذي، سواء تمثل في أحكام قضائية وطنية أو أجنبية أو أحكام محكمين أو أوامر على عرائض أو أوامر أداء أو محررات موثقة.

أولاً : شروط الحكم بوقف التنفيذ

٢٣-١-طلب وقف التنفيذ بالتبعية للطعن:

يجب أن يطلب المحكوم عليه وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن، فالمادة ٢٩٢ مرافعات، تقرر أن الوقف إنما يكون "بناء على طلب ذي الشأن" وكذلك المادة ٢٥١، كما أن هذا الشرط تقتضيه القواعد العامة، فالقضاء لا يحكم في غير طلب مقدم إليه بالطريق المرسوم. فلا يجوز لمحكمة الطعن - أياً كانت- بناء على اختصاصها بنظر الطعن أن تأمر بوقف التنفيذ دون أن يُطلب منها ذلك[3] حتى لو

(١) انظر وجدي راغب ص ١٠٤.

(٢) انظر أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ ١ ١٩٩٤ - ص ١٥٥، ١٥٦ رقم ٨٨.

(٣) عالج المشرع المصري وقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف في المادة ٢٩٢ في الموضع المخصص للنفاذ العاجل (وكذلك المشرع الإماراتي - في المادة ٢٣٤ مرافعات) وعالج وقف النفاذ العادي - من محكمة النقض - في المادة ٢٥١ مرافعات في الفصل المخصص للطعن بالنقض (وكذلك المشرع الإماراتي في المادة ١/١٧٥ مرافعات) بينما =

تبين لها أن الحكم المطعون فيه أمامها ظاهر البطلان وأنها ستلغيه حتماً. فوقف التنفيذ مقرر لمصلحة المحكوم عليه (الطاعن) ولا يتعلق بالنظام العام. ويجب أن يقدم طلب وقف التنفيذ من المحكوم عليه. أي من الخصم صاحب المصلحة في الوقف. وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في انه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة قائمة يقرها القانون (المادة ١/٣ من قانون المرافعات) فلابد أن يقدم الطلب من المحكوم عليه بأداء قابل للتنفيذ الجبري [1] أي أن يقدم الطلب من الطاعن ذاته، ولا يقبل من أي طرف لم يطعن في الحكم[2].

وينبغي أن يُقدم طلب وقف التنفيذ بالتبعية للطعن. فيجب حتى يكون طلب وقف تنفيذ الحكم مقبولاً من محكمة الطعن أن يكون الحكم قابلاً للطعن فيه. فإذا كان غير قابل للطعن فلا يمكن طلب وقف تنفيذه. وإذا تنازل الطاعن عن طعنه فلا يملك استبقاء طلب وقف التنفيذ وحده[3] كما ينبغي أن يقوم المحكوم عليه بالطعن في الحكم فعلاً في الميعاد وبإجراءات صحيحة، ذلك أن طلب الوقف إنما يقدم الي محكمة الطعن لأنها تنظر طعناً في هذا الحكم ولأن هذا الحكم معيب ويتوقع الغاؤه. فيطلب الطاعن مؤقتاً من تلك المحكمة وقف تنفيذه إلي أن تصدر حكمها في موضوع الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه والمطلوب تنفيذه. فطلب وقف التنفيذ ليس في ذاته طعناً على الحكم من حيث قواته التنفيذية وإنما مجرد وسيلة. أعطاها المشرع للمحكوم عليه للحصول على حماية القضاء الوقتية لحقه المحتمل الوجود. نظراً لاحتمال إلغاء الحكم. وهذه الوسيلة لا تباشر على استقلال بل يجب

=تحدث عن وقف النفاذ: من محكمة الالتماس في الفصل المخصص لالتماس إعادة النظر في المادة ٢٤٤ (وما فعله المشرع الإماراتي كذلك في المادة ١٧٢/ ١ مرافعات).
أما المشرع الكويتي فقد عالج وقف تنفيذ الأحكام من محكمة الطعن في المادة ١٣٣ مرافعات في الفصل الأول (من الباب التاسع) المخصص للأحكام العامة لمختلف طرق الطعن بالإضافة إلي المادة ١٥٣/ ٧ مرافعات بخصوص الطعن بالتمييز (النقض) والمادة ١٥١ (بخصوص الالتماس).

(١) محمود هاشم ص ١٧٣.

(٢) أحمد مليجي أصول التنفيذ في القانون الكويتي ١٩٩٦ ص ١٩٠، ١٩١ رقم ١٤٠ يلاحظ أن طلب وقف التنفيذ إنما يُعرض لأول مرة على محكمة الطعن، أي أنه طلبا جديداً، والطلبات الجديدة غير مقبولة بحسب الأصل أمام محكمة الاستئناف، ولا يتصور تقديمها أمام محكمة النقض ومع ذلك يُقبل طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن استثناء لأن المشرع أجاز قبوله. لتوافر الارتباط بينه وبين الطلب الأصلي ولأنه طلب بالحماية الوقتية التي يجوز طلبها ولو لأول مرة أمام محكمة الطعن - خاصة محكمة الاستئناف (انظر نبيل عمر التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٥٦، ٥٧).

(٣) أحمد مليجي التعليق على قانون المرافعات الجزء الثالث المادة ٢٥١ ص ١٢٢٦ رقم ٢٧٤٩

أن تقدم مع الطعن - سواء الطعن العادي أو غير العادي - حتى تتمكن محكمة الطعن من تقدير توافر شروط الحماية الوقتية من صحيفة الطعن[1].

معنى ذلك أنه لا يمكن تصور طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن إلا تابعا للطعن في الحكم. فالمحكوم عليه يقدر عدم صحة أو عدالة الحكم المطعون فيه، ولذلك فهو يطعن فيه ويطلب وقف تنفيذه حتى تقضي محكمة الطعن في الطعن. كما أن هذه المحكمة لا تستطيع ان تقضي في طلب وقف التنفيذ إلا إذا اطلعت على أسباب الطعن وحيثيات الحكم المطعون فيه لتري ما إذا كان يرجح معها إلغاؤه أم لا (المادة ٢٩٢/ ١ مرافعات). كذلك فإن طلب وقف التنفيذ المقدم قبل رفع الطعن يكون غير مقبول ويجب أن تحكم المحكمة بعدم جواز نظره[2].

على أن تبعية طلب وقف التنفيذ للطعن لا يعني ضرورة أن تتضمن صحيفة الطعن طلب وقف التنفيذ. فيجوز ابداؤه ضمن صحيفة مستقلة. وإذا كان الوضع الغالب والمعتاد أن يقترن الطلبين فيتعاصران، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يقدم طلب وقف التنفيذ لاحقا للطعن، وهو يعامل في هذه الحالة باعتباره من الطلبات العارضة[3] فيمكن تقديم طلب وقف التنفيذ في أي وقت خلال قيام إجراءات الطعن ولو بعد فوات ميعاد الطعن، لأن القانون لم يشترط ميعادا معينا لتقديمه. فيمكن تقديم طلب وقف التنفيذ في أي حالة كانت عنها الإجراءات حتى قفل باب المرافعة، شأنه في ذلك شأن سائر الطلبات العارضة، بالإضافة إلي أن طلب وقف التنفيذ ليس طعنا في الحكم، إنما هو طلب حماية وقتية وبالتالي لا يتقيد بميعاد الطعن[4].

على أن ذلك [illegible] على طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف ومن محكمة الالتماس، إلا أنه لا يصدق على طلب الوقف المقدم إلي محكمة النقض وذلك لوجود نص صريح خاص بالنقض، هو نص المادة ٢٥١/ ٢ مرافعات. يوجب

---

(١) محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١ - ١٩٩٤ - ١٧٣، ١٧٤ وانظر نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٩٤ - ص ٥٥.

(٢) انظر أحمد ماهر زاغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - ص ١٥٦، ١٥٧ رقم ٨٩. وانظر بالتفصيل في تقديم طلب وقف التنفيذ قبل رفع الطعن - أحمد خليل - التنفيذ الجبري ١٩٩٦ - ص ٥٥٩ - ٢٦٢.

(٣) أحمد ماهر زغلول - ص ١٥٧. وكذلك نبيل [illegible] ص ٥٥.

(٤) فإذا اشترطنا تقديم طلب وقف التنفيذ في ميعاد الطعن وإلا كان غير مقبول بحجة أنه لم يستوف شروط الحماية الموضوعية التي يرمي إليها الطعن، فإن ذلك يعني حرمان المحكوم عليه من الحماية الوقتية التي قررها له القانون والتي لا يجب أن تختلط بالحماية الموضوعية (وجدي راغب ص ١٠٠ لدي أحمد خليل ص ٥٦٣. وانظر شرح تفصيلي لدي أحمد خليل ص ٥٦٢ ٥٦٤).

أن يُطلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن[1] فإذا قُدم طلب وقف التنفيذ إلي محكمة النقض مستقلاً عن صحيفة الطعن بالنقض – ، بأن قدم قبلها أو بعد تقديمها ولو أثناء ميعاد الطعن بالنقض ، أو أثناء نظر الطعن، فأنه يكون غير مقبول[2]. والحكمة من ذلك هي التأكد من جدية طلب وقف التنفيذ. وذلك بمبادرة الطاعن الي إبدائه فور تقديم طعنه[3] فالمشرع لم يكتف باقتران طلب وقف التنفيذ بالطعن – أي أن يكون الطلب تابعاً للطعن وإنما تشدد وأوجب أن يُبدي طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالنقض ذاتها، ولا يتحقق هذا الشرط إذا قُدم الطلب بورقة مستقلة عن تلك الصحيفة، فالطلب لابد أن يكون جزءاً من مضمون صحيفة الطعن. وبالتالي يجب أن يبدي طلب وقف التنفيذ في ميعاد الطعن بالنقض (ستون يوماً من صدور الحكم الاستئنافي) ويؤدي التنازل عن الطعن إلي سقوط طلب وقف التنفيذ كما أن بطلان صحيفة الطعن – البطلان الظاهر – يرتب السقوط الحتمي للطلب لتعذر بقائه المستقل[4]

من ذلك أن نجد أنه يجب أن يكون الحكم – المطلوب وقف تنفيذه – قابلاً للطعن، وأن يُطعن فيه بالفعل طعناً صحيحاً في الميعاد، وأن يُقدم طلب الوقف بالتبعية للطعن، أمام ذات المحكمة التي تنظر الطعن، ويجوز تقديم طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن أو بورقة مستقلة في أي وقت طوال نظر الطعن، وذلك بالنسبة للطعن بالاستئناف والطعن بالالتماس. أما إذا طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض فيلزم أن يُبدي طلب الوقف في ذات صحيفة النقض. على أن يُقدم طلب الوقف دائماً من الطاعن ذاته. وإذا تعدد الطاعنون أمكن لأي منهم أن يطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وعلى الطاعن (طالب الوقف) أن يسدد الرسوم المستحقة على هذا الطلب، ثم يتقدم بطلب إلي رئيس المحكمة لتحديد جلسة

---

(١) هذا النص يتفق مع ما ينص عليه المشرع الكويتي في المادة ١٥٣/ ٧ مرافعات، المُشرع الإماراتي في المادة ١٧٥/ ١ إجراءات مدنية.

(٢) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ١٩٨٧ ص ٤٦ – وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٠٦ – عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ ٢٣١. رمزي سيف – تنفيذ الأحكام والمحررات – ص ٢٢ رقم ١٧. ونبيل عمر – التنفيذ القضائي ١٩٨٤ ص ٣٢. على أنه إذا لم تتضمن صحيفة الطعن بالنقض طلب وقف التنفيذ، وكان ميعاد الطعن لم ينقض بعد، فإنه يجوز رفع طعن جديد متضمناً ذات أسباب الطعن السابق أو ما يري الطاعن إضافته لها من أسباب أخرى ثم يضيف طلب وقف التنفيذ. وإن كان يجب على الطاعن في هذه الحالة ألا يقصر طعنه الثاني على طلب وقف التنفيذ وحده حتى لا تقضي المحكمة بعدم جوازه إذ لا يجوز طرح طلب وقف التنفيذ على محكمة النقض إلا بصحيفة الطعن المتضمنة الأسباب التي ينعي الطاعن بها على الحكم المطعون فيه لتنظره بطريق التبعية (أنور طلبة – موسوعة المرافعات – الجزء الخامس المادة ٢٥١ ص ٣٩٥).

(٣) أحمد مليجي – التعليق على قانون المرافعات – جزء ٣ – ص ١٢٢٦، ١٢٢٧ إلي ٢٧٤٩ – المادة ٢٥١.

(٤) أحمد زغلول – أصول التنفيذ – ١ – ١٩٩٤ – ص ١٩٩، ٢٠٠ رقم ١١٠.

لنظر طلب وقف التنفيذ، ومتى تم ذلك وجب على الطاعن أن يعلن بها المطعون عليه بموجب الأصل والصور التي قدمها لقلم الكاتب مع أصل وصور صحيفة الطعن. وإذا لم يكن الطاعن قد قدم المستندات المتعلقة بالتنفيذ ضمن الحافظة المقدمة مع صحيفة الطعن جاز له تقديمها بجلسة المرافعة المخصصة لنظر وقف التنفيذ. حتى في حالة طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض[1].

وإذا فرض أن تقدم الطاعن بطلب لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، فقضت محكمة الطعن بوقف التنفيذ، فإنه لا يجوز أن يطلب المطعون ضده استمرار التنفيذ مؤقتا، إذ أن هذا الطلب لم يعهد المشرع به إلي محكمة الطعن. فهي لا تختص إلا بطلبات وقف التنفيذ دون طلبات استمرار التنفيذ[2]. أما إذا رفضت محكمة الطعن طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتا، فإنه إذا كانت تلك المحكمة هي محكمة الاستئناف أو الالتماس، فلا يوجد ما يمنع من أن يتقدم الطاعن بطلب جديد لوقف التنفيذ إذ هو حكم وقتي لا يحوز الحجية، كما أن ذلك يتفق مع التنظيم الذي رسمه المشرع لكيفية تقديم طلب وقف التنفيذ، حيث يجوز تقديمه في ذات صحيفة الطعن أو في ورقة مستقلة، وفي أي وقت، ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالاستئناف أو الالتماس. كذلك فإنه نظرا لأن طلب الوقف تابع للطعن، فإن بطلان الطعن ينعكس أثره على طلب وقف التنفيذ فيزول بالتبعية لذلك، ولا يجزي في تلافي هذا الأثر تصحيح الإجراءات وإعادة رفع الاستئناف بإجراءات صحيحة لأن طلب وقف التنفيذ في هذه الفترة يوجد مستقلا حيث لا يوجد طعن قائم، وبالتالي لا يتصور استمرار طلب الوقف وحده دون الطعن. ولكن من المتصور أن يقدم استئناف جدي بإجراءات صحيحة في الميعاد، وفي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من تقديم طلب جديد بوقف التنفيذ[3].

أما إذا كان طلب وقف التنفيذ مقدما إلي محكمة النقض، فرفضته هذه المحكمة، فإنه لا يقبل تكرار طلب وقف التنفيذ منها، وذلك لوجود تنظيم خاص لطلب وقف التنفيذ من محكمة التنفيذ يمنع من ذلك. فالمادة ٢٥١/ ٢ مرافعات، توجب أن يبدي طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن، وبذلك لن يكون مقبولا تجديد طلب وقف التنفيذ بعد رفضه بسبب عدم إمكانية تجسيد هذا الطلب الجديد في صحيفة الطعن التي سبق تقديمها[4]. فليس للطاعن - الذي رفضت محكمة

---

(١) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - الجزء الخامس - المادة ٢٥١ ص ٣٩٣، ٣٩٤.

(٢) فطلب الاستمرار في التنفيذ هو بمثل منازعة تنفيذ وقتية لم يخرجها المشرع من اختصاص القاضي الأصيل بمنازعات التنفيذ وهو قاضي التنفيذ (أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٦ - ص ٥٦٥ رقم ٧٥).

(٣) انظر أحمد ماهر زغلول - ص ١٥٧ رقم ٨٩.

(٤) انظر بالتفصيل في عدم جواز تكرار طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض وعرض الآراء المخالفة وتفنيدها أحمد خليل. قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٦ ص ٥٦٤ - ٥٧٠.

النقض طلبه بوقف التنفيذ - أن يعود أثناء نظر الطعن بالنقض فيقدم طلبا جديدا لوقف التنفيذ[1] لأن هذا الطلب الجديد لن يكون مقبولا لتقديمه في غير صحيفة الطعن[2]. وإذا حدث أن أقيم أكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد، وتضمن كل طعن طلبا بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، فقضت المحكمة برفض أحد هذه الطلبات، فإن من شأن ذلك منع إعادة النظر في أي طلب آخر لوقف التنفيذ طالما لم تتضمن صحيفته تغييرا في أسباب ومبررات طلب وقف تنفيذه[3]، بمعنى أنه طالما أن طلبات وقف التنفيذ المختلفة - الموجهة إلي ذات الحكم والمثبتة في صحيفة الطعن بالنقض - تبني على نفس الأسباب وتسند إلي ذات المبررات، فإن رفض أحدها يعني رفض الباقين، كما يمنع من قبول أي طلب جديد بالوقف لأنه غير مدرج بصحيفة الطعن بالنقض.

وتجدر الإشارة إلي أنه إذا قدم لمحكمة النقض طلب تفسير أو تصحيح، فإنه لا يجوز أن يتضمن طلب التفسير أو التصحيح طلب وقف النفاذ لأن المحكمة بمجرد أن تصدر الحكم تستنفد ولايتها ولا يحق لها أن تعرض له بعد ذلك أو أن تنظر في وقف تنفيذه، وكل ما لها هو تفسير هذا الحكم إذا كان غامضا أو تصحيح ما به من خطأ مادي بحت[4] وإذا انتهت محكمة النقض إلي إلغاء الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية، فإنه يجب عليها أن تفصل في الموضوع (بموجب المادة ٢٦٩/ ٣ مرافعات)[5] وهنا لا يتصور التقدم بطلب جديد لوقف تنفيذ الحكم، ذلك أن الحكم قد ألغي ولم يعد موجودا. أما إذا كان الحكم الصادر من محكمة النقض باطلا نظرا لأن أحد القضاة الذين أصدروه قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية (إعمالا لحكم المادة ١٤٧/ ٢ مرافعات) فإنه لا يجوز التقدم بطلب وقف التنفيذ في الطعن المقدم لمحكمة النقض ببطلان حكمها[6].

---

(١) انظر نقض في ١٩٥٤/١٢/٣٠ - طعن ٣٩٠ لسنة ٢٤ ق - الموسوعة - ٥ - ص ٣٩٨.

(٢) أحمد مليجي - التعليق - جزء ٣ - المادة ٢٥١ ص ١٢٢٦ رقم ٢٧٤٩.

(٣) نقض ١٩٩١/١٢/٩ - طعن ٣١٦ لسنة ٥٩ ق، الموسوعة القضائية، مصطفى هرجه - الجزء ٢ - ١٩٩٥ - ص ٣٥١ المادة ٢٥١.

(٤) إذا قررت محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، فأنه يمكن طلب تفسير هذا الحكم من محكمة الاستئناف حينما تنظر النزاع من جديد - لتحديد آثار حكم الوقف ومداه، وحكمها الصادر بتفسير حكم وقف التنفيذ يحوز الحجية وبالتالي لا يجوز إعادة طلب تفسيره من جديد من أي محكمة من المحاكم (نقض في ١٩٧٦/٢/٢ طعن ٥٩ لسنة ٤٥ ق - الموسوعة - أنور طلبه ص ٣٩٩).

(٥) في القانون الكويتي تقرر المادة ١٥٦ مرافعات أنه إذا قضت المحكمة بتمييز الحكم المطعون فيه كان عليها أن تفصل في الموضوع، إلا إذا كانت قد ميزت الحكم لسبب مخالفته لقواعد الاختصاص. فأنها تقتصر على الفصل في حالة الاختصاص مع تعيين المحكمة المختصة عند الاقتضاء.

(٦) انظر محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري ص ١٣٩.

٢٤-٢- عدم تمام التنفيذ:

رغم أن المشرع لم ينص صراحة على هذا الشرط، إلا أنه يستفاد من طبيعة طلب وقف التنفيذ ذاته وما يهدف إليه. فهو طلب بحماية وقائية ترمي إلي تلافي ومنع الضرر قبل وقوعه (وقف التنفيذ قبل البدء فيه أو إتمامه) وليس طلبا بحماية علاجية أو جزائية ترمي إلي إزالة ضرر وقع بالفعل (إلغاء ما سبق إتمامه من تنفيذ)[١] فالمشرع قصد من طلب وقف التنفيذ تفادي الضرر قبل وقوعه وما دام التنفيذ قد تم فلا يتصور وقفه. ولا يمكن إلغاء ما تم من التنفيذ إلا بنقض الحكم المطعون فيه[٢]. فإذا كان التنفيذ قد تم فإن طلب وقفه يكون غير مقبول، لانتفاء المصلحة في ذلك ولاستحالة تنفيذ الحكم الصادر بإجابة الطلب[٣]. وإذا اشتمل الحكم على أكثر من إلتزام وتم تنفيذ أحدها، فإن طلب وقف التنفيذ يقبل بالنسبة للالتزام الذي لم يتم تنفيذه بعد[٤]. وإذا كان طريق التنفيذ هو التنفيذ المباشر (إرغام المدين على القيام بذات ما التزم به، كحكم طرد المستأجر أو تسليم عقار أو غلق محل) فإن هذا التنفيذ يمكن إتمامه عقب البدء فيه مباشرة. أما إذا كان طريق التنفيذ هو التنفيذ بطريق الحجز والبيع، فإن إجراءات التنفيذ تطول وتتعدد وبالتالي يمكن تقديم طلب الوقف طوال مراحل التنفيذ حتى لحظة توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين[٥].

---

(١) أحمد زغلول ص ١٥٧، ١٥٨ رقم ٨٩.

(٢) نقض ١٩٥٤/٥/١٣ - مجموعة النقض السنة ٥ ص ٨٨١، ولدى أحمد مليجي - التعليق جزء ٣ ص ١٢٣٩ رقم ٢٧٦٥.

(٣) انظر أمينة النمر التنفيذ الجبري وطرقه ص ٢٠٦ وكذلك رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية ص ٣٢. ومحمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١٩٩١ - ص ١١٣، وانظر بالتفصيل - أحمد خليل قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٦ - ص ٥١٣ - ٦١٥ رقم ٣٢.

(٤) فعندما يقضي الحكم بالطرد والتعويض ويتم تنفيذ الطرد فحسب، يظل ممكنا طلب وقف التنفيذ بالنسبة للتعويض ولو أنصب الوقف على القوة التنفيذية للحكم ذاته (أحمد خليل - ص ٥٢٠، ٥٢١. وانظر كذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ٦٨٥ رقم ٣٨٦. ونبيل عمر التنفيذ القضائي وإجراءاته - ص ٣٣.

(٥) يتكون طريق التنفيذ بالحجز والبيع من ثلاث مراحل: حجز ثم بيع ثم توزيع حصيلة التنفيذ. ويجوز طلب وقف كل مرحلة من تلك المراحل. ويكون للمدين مصلحة في وقف كل إجراء من تلك الإجراءات الثلاثة في ذاته فيمكن طلب وقف الحجز قبل أن يتم ويعتبر الحجز على المنقول قد تم بإقفال محضر الحجز (المادة ٣٥٢ مرافعات) بينما يعتبر الحجز على العقار قد تم بتسجيل بتنبيه نزع الملكية وفي سجلات إدارة الشهر العقاري (المادة ٤٠٢) ويحصل حجز ما للمدين لدي الغير بموجب ورقة تعلن إلي المحجوز لديه المادة ٣٢٨) ويعتبر الحجز قد تم منذ هذا الاعلان. وإذا تم الحجز لايمكن طلب وقفه ولكن يمكن وقف بيع المال المحجوز أو يمكن وقف بيع المنقول قبل أن يقوم المحضر ببيعه. وبيع العقار ممكن طلب وقفه قبل أن يصدر قاضي التنفيذ حكمه برسو المزاد على المشترى وحجز ما للمدين لدي البيع ينتهي بحصول الحاجز على سند تنفيذي بحقه - لأنه لا يشترط أن يتبع هذا الحجز بيع وإذا تم البيع فلا يمكن التقدم بطلب وقفه وإنما يجوز طلب وقف التوزيع، المرحلة الأخيرة من مراحل التنفيذ بالحجز والبيع (انظر أحمد خليل ص ٥١٧ - ٥٢٠ رقم ٣٢).

ويجوز دائما التقدم بطلب وقف التنفيذ ولو لم يكن التنفيذ قد بدأ بعد، إذ البدء في التنفيذ ليس مفترضا لقبول طلب الوقف، وذلك حتى يحمي المحكوم عليه حقه، في طلب الوقف، من السقوط، والضرر في هذه الحالة يكون محتملا[1].

ويمكن القول أن العبرة في قبول طلب التنفيذ أو عدم قبوله هي بلحظة تقديمه. فإذا قدم الطلب قبل بدء التنفيذ أو أثناءه فإنه يكون مقبولا. أما إذا قدم مع الطعن في الصحيفة بعد تمام التنفيذ فإنه لا يكون مقبولا. لذلك فإنه من الافضل أن يبادر الطاعن المحكوم عليه - إلي الطعن وطلب وقف التنفيذ فور صدور الحكم وقبل إتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ[2] خاصة في حالة التنفيذ المباشر، نظرا لتمامه بسرعة. وإذا حدث أن تم التنفيذ في الفترة بين تقديم الطلب وبين الفصل فيه فإنه لا يجوز الاعتداد بما تم من تنفيذ لاحق على تقديم طلب الوقف، فيجب إعادة الحال إلي ما كانت عليه وقت تقديم الطلب، فما سبق تقديم طلب وقف التنفيذ من إجراءات هي سليمة ويعتد بها، أما ما لحق لحظة تقديم طلب الوقف من إجراءات تنفيذ فلا يعتد بها ويجب أن تزال إذا أصدرت محكمة الطعن قرارها بوقف التنفيذ، وهذا ما قرره المشرع صراحة، حيث نص - في المادة ٣/٢٥١ وذلك بصدد وقف التنفيذ من محكمة النقض، على أن "ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي أتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ". والمشرع بذلك يقرر الحل الذي تقتضيه القواعد الأصولية العامة، وهو الاعتداد بالتاريخ الذي طلب فيه وقف التنفيذ، بحيث ينسحب الحكم الصادر بوقف التنفيذ على التنفيذ الذي بدأ في تاريخ تال لطلب وقف التنفيذ دون ذلك الذي بدأ قبله ، لذلك فأن هذا الحل يسرى كذلك على طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف.

ويبارك الفقه في أغلبه هذا الحل[3] (يكفي توافر شروط عدم تمام التنفيذ عند تقديم الطلب) على أساس أن القاعدة هي تثبيت مراكز الخصوم في لحظة تقديم

---

(١) أنظر أمينة النمر - ص ٢٠٦ أحمد زغلول ص ١٥٩ رقم ٩٠ وانظر بالتفصيل أحمد خليل - رقم ٣٣ ص ٥٢١ - ٥٤٢.

(٢) نبيل عمر - التنفيذ القضائي وإجراءاته - ١٩٨٧ - ص ٣٣.

(٣) هناك البعض ممن ذهب إلي العكس، بأنه يمتنع على محكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ إذا تم التنفيذ بعد تقديم طلب الوقف وقبل الفصل فيه - لاستحالة تنفيذه، بعد تمام التنفيذ. وعليها أن تحكم بعدم قبول طلب وقف التنفيذ نظرا لتمام التنفيذ وليس لها أن تحكم بوقفه حيث إن الحكم بالوقف في ما تم من تنفيذ وهو ما لا تملك الحكم به (أبو الوفا إجراءات التنفيذ - الطبعة الرابعة ص ٣٦، ٣٧ هامش ٨).
ويذهب البعض الأخر إلى أن النص الذي يقرر الاعتداد بوقت تقديم طلب وقف التنفيذ إنما ورد في القانون بعد الطعن بالنقض (المادة ٣/٢٥١) وبالتالي فانه يقتصر تطبيقه على طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض ولا يصح إعماله بصدد طلب وقف التنفيذ المقدم إلي محكمة الاستئناف لأنه يقرر حكما استثنائيا فلا يعمل به إلا في خصوص الحالة التي ورد في شأنها=

الطلب أو رفع الدعوى بحيث يكون الحكم على صحة طلباتهم باعتبار يوم رفعها حتى لا يضاروا بتأخر القضاء في نظرها والفصل فيها فالعدالة تأبي أن يحكم لخصم أو يحكم عليه لمجرد أن المحكمة قد فصلت في طلبه بعد وقت قصير أو أنها تراخت لسبب أو آخر في النظر فيه[1]. وإذا قلنا بالعكس. العبرة بوقت الفصل في طلب الوقف لا بوقت تقديم الطلب. لاحجم الكثيرون عن طلب الوقف لعدم تمكنهم من ضمان استمرار وقف التنفيذ لحين الفصل في طلب الوقف[2].

من ذلك نجد أن المشرع قد أعتد في تحديد وقت تمام التنفيذ بلحظة تقديم طلب وقف التنفيذ. لا بلحظة الفصل فيه. فإذا لم يكن التنفيذ قد تم لحظة تقديم الطاعن - المحكوم عليه - بطلب وقفه، فإن هذا الطلب يكون مقبولا. ولا يؤثر في ذلك تمام التنفيذ بعد هذه اللحظة وقبل الفصل في الطلب. فإذا انتهت محكمة الطعن إلي قرار بوقف التنفيذ فإنه يجب إعادة الحال إلي ما كانت عليه عند تقديم الطلب أي يجب إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ، أي أن الإلغاء يكون بأثر رجعي نظرا لأن إجراءات التنفيذ التي تمت لاحقا هي باطلة[3]، وهذا يعني أن طلب وقف التنفيذ لا يوقف التنفيذ تلقائيا، بقوة القانون، بل يجوز للمحكوم له - المطعون ضده رغم وجود هذا الطلب أمام محكمة الطعن، أن يباشر إجراءات تنفيذ الحكم

=وفي الحدود التي ورد فيها، كما أن أعمال حكم هذا النص على الطلب المقدم إلي محكمة الاستئناف إنما يؤدي إلي الاعتراف لها بسلطات تتجاوز حدود السلطة التي تخولها لها النصوص، والتي تقتصر على وقف ما يتخذ دون إلغاء ما سبق اتخاذه بالفعل (أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ ١ - ١٩٩٤ رقم ٩٠ ص ١٥٨ - ١٦٣ وانظر بالتفصيل الحجج التي أوردها، وتفنيده لحجج الرأي الغالب الذي أوردناه في المتن، وانظر دراسة تفصيلية لمشكلة تمام التنفيذ اللاحق على تقديم الطلب أحمد خليل قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٦ رقم ٤٣ - ٤٩، ص ٥٣٨ - ٥٤٨) وهو يأتي بحل جديد اقتراح بأن يكون لطلب وقف التنفيذ أثرا موقفا للتنفيذ بقوة القانون، انطلب الأول بالوقف دون الطلب الثاني - يسمح بامتداد نطاق المادة ٣١٢ مرافعات ليشمل طلب الوقف المقدم إلي محكمة الطعن وليس فقط الطلب المقدم لقاضي التنفيذ، وتعديل نطاق المادة ٢٥١/ ٣ ليشمل طلبات وقف التنفيذ المقدمة عموما إلي محكمة الطعن أيا كانت. وينتهي إلي أنه إلي أن يتدخل المشرع فإن الحل الذي يجنح إليه في الوضع الراهن هو عدم قبول طلب وقف التنفيذ إذا كان التنفيذ قد تم لحظة الفصل فيه (ص ٥٤٧، ٥٤٨).

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٤٧ رمزي سيف - قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ص ٢٣ عبد الخالق عمر ص ٢٠٦ نبيل عمر التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٥٧ - ٥١ محمود هاشم - ص ١١٤، ١١٥ ويتجه هذا الرأي إلي أعمال حكم نص المادة ٢٥١/ ٣ مرافعات مصري على حلة طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف كذلك من باب القياس لوحدة العلة في الحالتين.

(٢) نبيل عمر - ص ٥٩، وكذلك محمود هاشم قواعد التنفيذ وإجراءات ١٩٩١ ص ١١٤.

(٣) ولكن البطلان هنا لا تقضي به المحكمة أساسا وإنما هو نتيجة لحكمها بوقف التنفيذ (فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٤٨).

المطعون فيه القابل للتنفيذ، ولكنه يباشرها على مخاطرته[1]. لذلك فإنه من الأفضل للمحكوم له الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه والقابل للتنفيذ الجبري، حيث يطعن المحكوم عليه في هذا الحكم وبطلب وقف تنفيذه، حتى يتجنب مسألة الأثر الرجعي لإلغاء إجراءات التنفيذ إذا أمرت محكمة الطعن بوقف التنفيذ[2].

٢٥- ٣ - خشية وقوع ضرر جسيم من التنفيذ:

استخدم المشرع فكرة الضرر الجسيم كمبرر لشمول الأحكام الابتدائية بالنفاذ العاجل القضائي، مرسيا قاعدة عامة تسمح لأي قاضي - ابتدائي - أن يشمل حكمه، أيا كان، بالنفاذ العاجل، استنادا إلي أن من شأن تأخير تنفيذ الحكم إلحاق ضرر جسيم "بمصلحة المحكوم له" (المادة ١٩٤/ و). ومرة أخرى يستعين المشرع بذات هذه الفكرة، وإنما "لمصلحة المحكوم عليه" ويجعلها مبررا لوقف التنفيذ (المادة ١٣٣/ ٢). ومن الغريب أن يستخدم المشرع ذات الفكرة لمصلحة الخصمين، وكأنه يريد أن يضع بين يدي القاضي سلطة تقديرية كبيرة - للحكم بالنفاذ العاجل أو وقف التنفيذ - عاجلا أو عاديا، وذلك من خلال استخدام عبارة مرنة، حتى يستطيع القاضي أن يوازن بين مصلحة المحكوم له "في النفاذ المعجل" وبين مصلحة المحكوم عليه "في وقف التنفيذ"، فإن طغت إحدى المصلحيتن على الأخرى حكم لصاحبها بما يطلبه، تذرعا بأن من شأن رفض طلبه أن يلحق به "ضررا جسيما".

ومفهوم الضرر الجسيم، سبق توضيحه بصدد حالات النفاذ العاجل القضائي. وهو ذاته المقصود في شأن وقف التنفيذ. ولكنه هنا يلحق المحكوم عليه - لا المحكوم له - إذا تم تنفيذ الحكم الصالح للتنفيذ الجبري، فالضرر الجسيم ليس إلا صياغة مرنة لعنصر الضرر الذي يبرر الحماية الوقتية أو المستعجلة[3]. أي أن هذا الشرط هو ما يعبر عنه بشرط الاستعجال اللازم للحماية الوقتية[4]. فطلب وقف التنفيذ هو طلب وقتي يتحدد من خلال فكرة الاستعجال، التي عرفها المشرع في المادة ١/٤٥ مرافعات بأنها الخشية من فوات الوقت. بمعنى أن المحكوم عليه يخشى من

---

(١) بحيث أنه إذا قضت محكمة الطعن بوقف التنفيذ انسحب أثر هذا الوقف على كل تنفيذ بدأ بعد التقدم بطلب وقف التنفيذ.

(٢) على أنه يجب الاعتراف دائما لمحكمة الطعن - رغم نص المادة ٢٥١/ ٢ بسلطة تقديرية في وقف التنفيذ في هذا الشأن، فهي تملك بمقتضي مالها من سلطة تقديرية في وقف التنفيذ أن تحكم بالوقف بالنسبة للإجراءات التي لم تتخذ بعد دون الإجراءات التي اتخذت بعد تقديم الطلب (وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٠٧).

(٣) أحمد ماهر زغلول - رقم ٩٣ ص ١٦٦، ١٦٧.

(٤) محمود هاشم ص ١١٥.

خطر التأخير، الذي يجعل فوات الحماية القانونية ذاتها محتملا[1]. أي أنه إذا لم توقف محكمة الطعن التنفيذ مؤقتا فسوف يلحقه ضرر جسيم. فالضرر الجسيم يعود إلي الوقت الذي تستغرقه إجراءات نظر الطعن، فإذا تم الانتظار لحين أن تفصل المحكمة في الطعن فإن التنفيذ يكون خلال هذه الفترة قد استنفد آثاره ويكون من المرجح تعذر إعادة الحال إلي ما كانت عليه قبله في حالة إلغاء محكمة الطعن للحكم الذي تم تنفيذه. فعندئذ يبدو وقف التنفيذ بمثابة إجراء ضروري لوقاية المحكوم عليه من الخطر الماثل الذي ينجم عن التنفيذ العاجل[2].

ولم يضع المشرع معيارا للضرر الجسيم. أي أنه ترك تقدير جسامة الضرر لسلطة المحكمة[3] كما لم يفرق المشرع بين الضرر المادي والضرر الأدبي، ولذلك يجوز إيقاف التنفيذ إذا كان الضرر أدبيا فقط[4]. وتعتبر الملاءة من أهم العناصر التي تبحث في موضوع الضرر الجسيم. فالمحكوم عليه (الطاعن) "مقدم طلب وقف التنفيذ" يجتهد في إثبات عدم ملاءة خصمه، طالب التنفيذ (المطعون ضده). بينما يجتهد طالب التنفيذ في إثبات ملاءته ليتجنب الحكم بوقف التنفيذ. على أن هناك حالات يتحقق فيها خشية الضرر الجسيم بصرف النظر عن ملاءة المطعون ضده. مثال ذلك حالة الحكم بهدم عقار أو بغلق محل أو بطرد مستأجر في وقت تضيق فيه المدينة بسكانها[5]. فالضرر الجسيم هو الضرر الذي يترتب نتيجة للتنفيذ على أموال المحكوم عليه فيؤثر في حالته المالية أو سمعته الأدبية[6]، فهو ضرر استثنائي غير عادي يهدد بفوات مصلحة المحكوم عليه على ضوء الظروف الموضوعية والشخصية الملابسة[7]. فالضرر الذي يصيب شخصا (ثريا) قد يكون بسيطا ويعتبر هو نفسه جسيما إذا أصاب شخصا آخر (فقيرا). كذلك فإنه يجب النظر إلي الظروف الموضوعية أو الاقتصادية، ذلك أن ما يعد ضررا عاديا في زمن معين أو في مكان معين قد يعد ضررا جسيما في زمن أو مكان آخر[8]. على أنه يجب أن يصيب الضرر المحكوم عليه نفسه[1]، وينظر في تقديره إلي وقت صدور الحكم وليس وقت تقديم طلب الوقف[2].

---

(١) انظر وجدي راغب نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٥ يناير ١٩٧٣ ص ١٦٧ وبعدها خاصة ص ٢٣٦ وبعدها. وكذلك انظر أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٦ - رقم ٨٤ وما يليها ٥٧٢ وبعدها.

(٢) أحمد زغلول ص ١٦٦، ١٦٧ رقم ٩٣.

(٣) محمود هاشم ص ١٦٦.

(٤) عبد الباسط جميعي ص ١٧ لدى أحمد مليجي التعليق جزء ٣ ص ١٢٢٩ المادة ٢٥١.

(٥) أحمد مليجي - التعليق - جزء ٣ ص ١٢٣٠.

(٦) مصطفى هرجة - الموسوعة القضائية الجزء الثاني ١٩٩٥ ص ٦٤٤.

(٧) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٠٨ وانظر كذلك فتحي والي - ص ٤٩، ٥٠ رمزي سيف ص ٢٣ عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ٢٢٩ عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٢٣٩ ونبيل عمر التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٦٠.

(٨) انظر أحمد خليل ص ٥٨٥، ٥٨٦ رقم ٩٥ وكذلك انظر رمزي سيف ص ٢٣، ٢٤.

ويراعى أن المشرع اشترط لوقف النفاذ "خشية وقوع ضرر جسيم من التنفيذ"، فيد من ناحية اشتراط في شأن الضرر أن يكون وقوعه مما يخشى، أي لم يشترط أن يكون وقوعه مؤكدا. فيكفي أن يكون هناك احتمال قوي لوقوعه[1]. ومن ناحية أخرى فإنه قد اشترط في الضرر أن يكون جسيما، مما يتعذر تداركه وذلك لوقف التنفيذ العادي من محكمة النقض (المادة ٢٥٢) أو من محكمة الالتماس (المادة ٢٤٤/٣) بينما اكتفى في الضرر المبرر لوقف النفاذ العاجل من محكمة الاستئناف خشية وقوع ضرر جسيم" فقط (المادة ٢٩٢/ ٢).

٣٦ ٤ - ترجيح إلغاء الحكم:

هذا الشرط، الذي نص عليه المشرع صراحة في المادة ٢٩٢/ ١ لوقف التنفيذ العاجل (من محكمة الاستئناف)، انما تمليه القواعد العامة للحماية الوقتية، ولا يحتاج في تقريره إلي نص خاص يردد ما هو مفروض حسب الأصل[4]. فمحكمة الطعن عندما يطلب منها وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها إنما تمارس حماية وقتية مستعجلة لحق مهدد حتى يتسنى حمايته موضوعيا بعد الفصل في الطعن المرفوع. ولا يمكن حماية حق حماية وقتية الا إذا ترجح وجوده. وترجيح الوجود لن يأتي الا بتقدير سريع لجدية أسباب الطعن وما تحمله من احتمال إلغاء الحكم[5].

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ص ٢١٨ - لدي أحمد خليل ص ٥٧٦.

(٢) من هذا الرأي عبد الباسط جميعي ص ١١٨ أبو الوفا ص ٥٢، هامش. نبيل عمر ص ١٥٤، لدى احمد مليجي ص ١٣٢٠ وكذلك أحمد خليل ص ٢٥٨٦ ومحمود هاشم ص ١١٧.

(٣) وان كانت محكمة النقض تستعمل كلمة الخطر كمرادف لكلمة الضرر في هذا المقام، لانها ترى ان الضرر الجسيم المتعذر التدارك يشكل خطرا على الطاعن (عبد الباسط جميعي ص ٢٣ . ٢٤٠ ونبيل عمر التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٣٥)

(٤) لذلك يتفق الفقه في مجموعه على تطلب هذا الشرط لوقف النفاذ العادي - من محكمة النقض (المادة ٢٥١) أو من محكمة الالتماس (المادة ٢٤٤) حيث خلت هاتين المادتين من هذا الشرط.

(٥) أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ رقم ١١٢، ٢٠٥، وكذلك انظر عبد الخالق عمر سادى السيد ص ٢٢٦ - ٢٢٨، وجدي راغب ص ٩ ١ فتحي والي ص ٥١ رقم ٢٦ رمزي سيف ٣٥ نبيل عمر التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٣٧، ٣٨ محمد محمود ابراهيم - أصول التنفيذ الجبري ١٩٨٣ ص ١٥٧ وبعدها محمد كمال عبد العزيز التقنين ١٩٧٨ ص ٥١٢، ٥١٣. احمد مليجي التعليق جزء ٣ - ص ١٢٣١ رقم ٢٧٥٢١٢٣ ومن هذا الرأي كذلك (تطلب ترجيح الغاء الحكم بطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن) أحمد= =خليل - انظر عرضه لحجج هذا الرأي. قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٦ - ص ٦٠٣ وانظر كذلك الي أدلة اضافية [illegible] ٥ وبعدها

ومع ذلك هناك من [illegible] في حالة طلب وقف التنفيذ من محكمة [illegible] جميعي نظام التنفيذ ص ٣٤٣)

فينبغي - حتى تحكم محكمة الطعن بوقف تنفيذ الحكم - أن ترى في أسباب الطعن ما يرجح معه إلغاء الحكم من حيث ما قضى به في الموضوع. ولما كان الأمر بوقف النفاذ سابقا على الفصل في موضوع الطعن. فإن ترجيح المحكمة احتمال إلغاء الحكم يكون نتيجة بحثها بحثا سطحيا لأسباب الطعن. أي أنه لما كان ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه لا يتحقق إلا إذا كانت الأسباب التي احتوتها صحيفة الطعن تكشف عن ذلك. فإن المحكمة تجري استطلاعا سريعا لأسباب الطعن لتتحسس به وجه الحق الظاهر كما يبدو للوهلة الأولى فتنزل عليه حمايتها[2]. فوقف التنفيذ إنما هو نوع من الحماية الوقتية. وبالتالي لا توجد حاجة لمثل هذه الحماية إذا لم يوجد احتمال معقول لإلغاء الحكم المطعون فيه[3].

من ذلك نرى أن القاضي يصل إلى احتمال إلغاء الحكم (رجحان حق طالب الوقف) عن طريق البحث الظاهري لأسباب الطعن الموجهة إلى هذا الحكم، بحيث يتحسس مواطن الحقوق المتنازع عليها ومكامن القوة الخاصة بمركز كل خصم دون أن يفصل في النزاع الموضوعي (موضوع الطعن) بل لاستظهار وجود الصواب في النزاع الوقتي (وقف التنفيذ) المطروح عليه. فإذا انتهى من بحث أسباب الطعن، وفحص أسباب طلب وقف التنفيذ، وقدر احتمال وقوع ضرر جسيم يحيق بمركز طالب الوقف، فإنه ستشعر بروح العدالة أن الضرر الجسيم لن يصيب إلا صاحب الحق، لأن من ليس صاحب حق لن يضار في شيء. وبالتالي يمكن القول بوجود نوع من التداخل العميق بل الوحدة بين شرطي الضرر الجسيم واحتمال ترجيح وجود الحق للمحكوم عليه (طالب الوقف) بحيث يمكن استخلاص أحدهما من الآخر[4].

ولكن يجب مراعاة أنه إذا كان يشترط لوقف التنفيذ احتمال إلغاء الحكم المطعون فيه. فإن ذلك لا يعني ضرورة أن تتأكد المحكمة - قبل الحكم بالوقف من إلغاء الحكم عن طريق البحث الجدي في أسباب الطعن. إذ أن المحكمة عليها ألا تمس به. كما أن المحكمة تقضي في طلب وقف التنفيذ باستقلال عن الحكم في الطعن وأسبابه. كما أن حكمها بالوقف أو رفضه لا يقيدها عند الحكم في موضوع الطعن[5]. وهو ما ننتقل الآن لبيانه بالتفصيل.

---

(١) مصطفى هرجة - الموسوعة القضائية - الجزء الثاني - ص ٦٤٣.
(٢) احمد زغلول ص ١٦٧ رقم ٩٣.
(٣) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٢٢٦، ٢٢٧
(٤) نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ ص ٦٠.
(٥) محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١٩٩١ ص ١١٩.

ثانياً : إجراءات نظر طلب وقف التنفيذ والحكم فيه

٢٧- كيفية نظر طلب الوقف. وسلطة المحكمة بالنسبة له:

لا يترتب على مجرد الطعن في الحكم وقف تنفيذه[1]. فالأصل أنه إذا كان الحكم قابلاً للتنفيذ فإن الطعن فيه لا يوقف تنفيذه[2] أياً كان طريق الطعن. فمجرد الطعن في حكم بطريق الاستئناف أو حتى بطريق النقض أو الالتماس -- لا يحول دون تنفيذه[3]. إذ الطعن على الحكم، ولو بطريق طعن غير عادي، لا ينال من نهائيته ولا يوقف حجيته، ولا يجوز قبول دليل نقيض هذه الحجية إلى أن يلغى الحكم فعلاً[4]. كما أن التنفيذ لا يتوقف بمجرد تقديم طلب الوقف، فلا يتوقف تنفيذ الحكم بمجرد الطعن فيه مع طلب وقفه، أي أن الوقف لا يترتب بقوة القانون على مجرد تقديم الطلب. وإنما هو ينتج عن حكم محكمة الطعن بالوقف[5].

وتنظر وقف طلب التنفيذ ذات الدائرة التي تفصل في الطعن، إذ هي أقدر من غيرها على الفصل في طلب الوقف بما تستشفه من أسباب الطعن عن مدى ترجيح إلغاء الحكم[6]. وتحدد محكمة الطعن جلسة قريبة لنظر طلب الوقف، أي أنها تفصل أولاً في هذا الطلب، على وجه الاستعجال، قبل الفصل في موضوع الطعن[7]. فوقف النفاذ من محكمة الطعن لا يعد طعناً في الحكم المطلوب وقف تنفيذه، لأن محكمة الطعن حين تفصل في طلب وقف التنفيذ لا تبحث في مسألة خطأ الحكم أو صوابه من حيث القانون، ولكنها تمنح المحكوم عليه – طالب الوقف

---

(١) لم يأت المشرع المصري بنص عام بهذا المعنى، وإنما ردده بصدد طلب وقف التنفيذ من محكمة الالتماس - في المادة ١/٢٤٤ وبصدد الطعن بالنقض في المادة ١/٢٥١ وأشار إلى هذا الأصل بطريق غير مباشرة بصدد طلب وقف النفاذ العاجل من محكمة الاستئناف، في المادة ٢٩٣ وهو ذات سلك المشرع الإماراتي. أما المشرع الكويتي فقد نص على هذه القاعدة بنص عام، المادة ١٣٣/ مرافعات.

(٢) نقض في ١٩٧٣/١١/١٣ طعن ٤٤٧ لسنة ١٤ ق - موسوعة المرافعات - جزء ٥ - أنور طلبة ص ٣٩٦.

(٣) نقض في ١٩٦٣/١١/١٣ مجموعة النقض لسنة ١٤ لسنة ١٤ ص ١٠٣٩.

(٤) نقض في ١٩٦٣/١١/١٣ طعن ٨١٩ السنة ٤٦ ق - لدى الدناصوري، وعكاز ملحق التعليق الطبعة الثانية المادة ٢٥١ ص ٥٥٢.

(٥) انظر أبو الوفا التعليق على قانون مرافعات - المادة ٢٩٣ ص ١١٥٣

(٦) انظر نقض في ١٩٩٣/٣/١٥ طعن ٣٤٩٩ لسنة ٩١ ق، وفي ١٩٩٢/١/٥ طعن ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق موسوعة المرافعات جزء ٥ أنور طلبه ص ٣٩٦ (اشتراك احد اعضاء الهيئة مصدرة الحكم في طلب وقف التنفيذ لا يمنع من اشتراكه في الهيئة التي تفصل في موضوع الطعن أو في أي طعن آخر)

(٧) انظر وحدتي [illegible] ص ٢ [illegible] وكذلك نبيل عمر التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٧٦

-- حماية وقتية من تنفيذ الحكم لحين الفصل في الطعن المقدم منه. اذ أنها تباشر سلطة أساسها الملاءمة وليس الشرعية[1]

وإذا كانت محكمة الطعن تنظر طلب وقف التنفيذ في جلسة علنية لا في غرفة المشورة، سواء كانت محكمة استئناف أو التماس أو نقض، الا أنه لا يشترط حضور الخصوم تلك الجلسة، بل يجوز لمحكمة الطعن أيا كانت أن تأمر بوقف النفاذ أو أن ترفضه ولو لم يحضر الطاعن أو المطعون ضده أو كلاهما[2]. ولمحكمة الطعن سلطة تقديرية مطلقة في الحكم بوقف التنفيذ أو الحكم برفضه[3]. ويجب على المحكمة أن تتحرى الشروط المطلوبة لوقف التنفيذ عند القضاء بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه. ويلاحظ أن الشرطين الأول والثاني (طلب الوقف، قبل تمام التنفيذ) شرطان جامدان. أما الشرطين الثالث والرابع (خشية الضرر الجسيم من التنفيذ، ترجيح إلغاء الحكم) فهما شرطان مرنان يتيحان لمحكمة الطعن سلطة في تحديدهما. فللمحكمة سلطة تقديرية كاملة في تقدير مدى درجة الضرر المحتمل من حيث الجسامة، وجدية أسباب الطعن وما تحمله من دلالات على إلغاء الحكم، فضلا عن الموازنة بين المصالح محل الاعتبار - مصلحة المحكوم له (المطعون ضده) في التنفيذ، ومصلحة المحكوم عليه (الطاعن وطالب الوقف) في وقف وإرجاء التنفيذ حتى الفصل في الطعن[4].

من ذلك نجد أن محكمة الطعن تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة، فهي تقوم بتقدير الموقف كاملا، فتراعي مقتضيات العدالة، توازن بين مصلحة المحكوم له في التنفيذ ومصلحة المحكوم عليه في وقفه، وتقدر احتمال قبول الطعن أو عدم قبوله، لأن المنطق وقوة الواقع ينصحان بعدم وقف التنفيذ إذا شعرت محكمة الطعن أن الطعن في الحكم سيرفض[5]. ولمحكمة الطعن أن تقضي بوقف التنفيذ أو باستمراره. ولها أن تقضي بوقف تنفيذ الحكم كله وبكل أجزائه، كما تملك أن تقضي بوقف تنفيذ جزء منه دون باقي أجزائه، أو تقضي بالوقف بالنسة لبعض خصوم الطعن دون البعض الآخر[6]، وذلك وفقا لتقديرها لمقتضيات الحماية الوقتية[1]. ولها أن تقضي

---

(١) فقد لا يكون الحكم المطعون فيه متصما أي مخالفة للقانون ومع ذلك تقضي محكمة الطعن بوقف تنفيذه وإن كان ليس ثمة ما يمنع أن تستند المحكمة إلى سبب قانوني لوقف التنفيذ. (انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ ص ١٤).

(٢) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ص ٤٦ هامش . ومحمود هاشم ص ١٢١، وأحمد مليجي التعليق جزء ٣ ص ١٢٣٣، ١٢٣٤. وكذلك أحمد زغلول ص ٢٠٢ رقم ١١١

(٣) محمود هاشم قواعد التنفيذ وإجراءاته ص ٢١

(٤) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ص ٢٠٦ رقم ١١٣.

(٥) انظر فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٥١ وكذلك رمزي سيف تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ص ٣٥

(٦) محمود هاشم - ص ١٢٢.

بوقف التنفيذ أو باستمراره مع تقديم كفالة (المواد ٣/٢٤٤، ٢/٢٥١، ١/٢٩٢)، على ما سنوضح في المطلب الرابع.

٢٨- الحكم في طلب الوقف، والطعن فيه :

لمحكمة الطعن – سواء كانت محكمة استئناف أو التماس أو نقض سلطة تقديرية مطلقة في الحكم بوقف التنفيذ أو الحكم برفضه. فإذا قضت بالوقف وجب وقف التنفيذ منذ لحظة النطق بالحكم، ذلك أن وقف التنفيذ يترتب على حكم المحكمة وليس على طلب الطاعن – المحكوم عليه – وينفذ حكم الوقف بأثر مباشر، أي منذ صدوره، ودون أثر رجعي، ما لم يكن التنفيذ – أو جزء منه – قد تم بعد تقديم طلب الوقف، فهنا ينفذ حكم الوقف بأثر رجعي، أي تعاد الحال إلى ما كانت عليه وقت تقديم طلب الوقف، على ما عرضنا بصدد شرط عدم تمام التنفيذ. أما إذا قضت برفض طلب وقف التنفيذ، فلا يكون هناك أي أثر لطلب الوقف على سير التنفيذ. وإذا لم يكن المحكوم له قد بدأ التنفيذ من قبل – تحوطاً وتجنباً لمشاكل إلغاء التنفيذ بأثر رجعي إذا قضت المحكمة بالوقف – فإن له أن يبدأ بالتنفيذ فور صدور حكم رفض الوقف، إذ أن بيده سنداً تنفيذياً، وله أن ينتظر إلى أن تنتهي محكمة الطعن من نظر الطعن في الحكم. ولا يجوز للمحكوم له أن يجدد طلب الوقف مرة أخرى – بعد رفض طلبه الأول – استناداً إلى خطر فات الطالب بيانه[2] وذلك إذا كان طلب وقف التنفيذ مقدماً إلى محكمة النقض، لأن الطلب يجب أن يندرج ضمن صحيفة الطعن بالنقض، على ما أوضحنا.

والحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، سواء بالوقف أو برفضه، وسواء صدر من محكمة الاستئناف أو الالتماس أو النقض، هو حكم وقتي[3]، لأنه صدر في طلب وقتي (وقف التنفيذ) لمنح حماية عاجلة، ضد خشية ضرر جسيم (استعجال) بوقف تنفيذ حكم من الراجح أن محكمة الطعن سوف تلغيه (رجحان وجود الحق)، فهو حكم مرهون بالظروف التي صدر فيها[4] ويصدر بعد بحث سطحي وبعد تقدير الأمر تقديراً مؤقتاً وبصفة مبدئية، وبالتالي فإن لمحكمة الطعن أن تعدل عنه – تعدل

---

(١) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١١١. وكذلك انظر عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٢٣٢، وفتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ ص ٥٤ وأحمد ماهر زغلول ص ٢٠٦ رقم ١١٣، وكذلك انظر أحمد مليجي - أصول التنفيذ في القانون الكويتي - ١٩٩٦ ص ٢٠٤.

(٢) انظر نقض ١٩٨٥/١٢/٢٠ – مجموعة النقض لسنة ٣٦ ص ٤٠١ - محمود هاشم ص ١٢٢.

(٣) نقض في ١٩٩٢/١/٥ – طعن ١٠٨٧ لسنة ٥٤ ق- أنور طلبة – موسوعة المرافعات - الجزء الخامس - المادة ٢٥١ ص ٣٩٦، وفي ١٩٦٩/٥/٢٩ - طعن ١٢١ لسنة ٣٥ ق - الموسوعة ص ٣٩٧، ٣٩٨، وفي ١٩٧٩/٣/١٧ - لسنة ٢٠ ص ٨٣١، وفي ١٩٨٩/١٢/٢٨ - طعن ١٩٢٤ لسنة ٥٣ ق - لدى أحمد مليجي التعليق - جزء ٣ المادة ٢٥١ ص ١٢٣٨ رقم ٢٧٦٠.

(٤) نقض ١٩٦٩/٥/٢٩ مشار إليه.

عما ارتأته وقت الفصل في طلب الوقف[1]. فإذا كان لهذا الحكم حجية إلا أنها حجية وقتية، فهي لا تقيد محكمة الطعن عند فصلها في ذات الطعن أو في غيره[2] حيث أن محكمة الطعن لا تتناول موضوع الطعن[3]. فقد تقضي محكمة الطعن – في طلب وقف التنفيذ – بوقف الحكم المطعون فيه، ومع ذلك تؤيد هذا الحكم المطعون فيه، كما يجوز لها أن تلغي هذا الحكم رغم سبق رفضها وقف تنفيذه[4].

من ذلك نجد أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ له حجية مؤقتة، وأنه لا يقيد محكمة الطعن عند نظر موضوع الطعن. ورغم أن هذا الحكم لا يصدر أبدا من محكمة أول درجة، وإنما يصدر إما من محكمة الدرجة الثانية (في حالة طلب وقف النفاذ العاجل) أو من محكمة النقض أو الالتماس (في حالة طلب وقف النفاذ العادي)، وكان المفروض إذا أن يحوز هذا الحكم قوة الأمر المقضي، إلا أنه لا يحوزها أبدا[5]. كذلك فإن نتيجة الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ لا تؤثر مطلقا على حجية الحكم المطعون فيه، والمطلوب وقف تنفيذه. فمجرد الطعن في الحكم لا يمس حجيته، وإنما تبقى له هذه الحجية، تبقى بذات القوة التي اكتسبها الحكم. كذلك فإن طلب وقف التنفيذ لا أثر له على حجية الحكم. بل أنه إذا قضت محكمة الطعن بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا فإن ذلك لا يمس حجية الحكم أو كيانه، بل تبقى هذه الحجية – حتى إذا قضى بوقف تنفيذ الحكم، وذلك إلى أن

---

(١) انظر نقض ١٩٧١/١/١٩ – السنة ٢٢ ص ٦٧، ١٩٨٧/١١/٢٧ – طعن ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق لسنة ٢٩ ص ١٧٦٦ وانظر أبو الوفا – التعليق ص ١١٥١ – المادة ٢٩٢، وفتحي والي ص ٨٧.

(٢) نقض ١٩٩٢/١/٥ – مشار اليه. وكذلك نقض ١٩٨٧/١١/٢٧ السنة ٢٩ ص ١٧٦٦.

(٣) وإنما يقتصر بحث محكمة الطعن – عند نظرها لطلب وقف التنفيذ – على الضرر الذي يترتب على تنفيذ الحكم وما إذا كان مما يتعذر تداركه في حالة نقض الحكم أو لا يتعذر ومن ثم فقضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالقسط الأول من الدين لا تكون حجية إلا بالنسبة لهذا القسط فقط ولا تتعداه إلى أي قسط آخر يستحق بعد ذلك. والقول بأن الحكم بوقف التنفيذ بالقسط الأول قد تضمن فصلا في مسألة كلية شاملة لا محل له إذ أن مجال الاحتجاج بذلك إنما يكون عندما تفصل المحكمة في الموضوع (نقض ١٩٦٩/٥/٢٩ – مشار إليه).

(٤) انظر فتحي والي – التنفيذ الجبري – ١٩٨٧ – ص ٨٧ عزمي عبد الفتاح – قواعد التنفيذ – ١٩٨٤ ص ٢١٤، ٢١٥ وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٠٣، نبيل عمر – التنفيذ الجبري – ١٩٨٤ – ص ٧٥، ٧٦ أمينة النمر – التنفيذ الجبري وطرقه – ص ٢١٢ رقم ١٦٥. وانظر نقض ١٩٧٦/١٢/٢٩ – – طعن ٢١٩ لسنة ٤٣ ق.

(٥) انظر نقض ١٩٩٢/١/٥ – مشار إليه. لأن الفصل في طلب وقف التنفيذ إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى بما يخولها أن تعدل عند الفصل في الموضوع عن رأي ارتأته وقت الفصل في هذا الطلب. فليس لحكمها في طلب الوقف أي تأثير على الفصل في الموضوع (نقض ١٩٨٧/١١/٢٧ – السنة ٢٩ ص ١٧٦٦).

تلغيه محكمة الطعن بالفعل، عندما تنظر الطعن[1] فإذا ألغي الحكم – من محكمة الطعن نتيجة الفصل في الطعن – ترتب على ذلك إلغاؤه وإلغاء جميع الأحكام التي كان الحكم أساساً لها[2]، ومنها الحكم باستمرار التنفيذ.

وإذا كان الحكم في طلب وقف التنفيذ صادراً من محكمة الاستئناف – لوقف النفاذ المعجل – فإنه يجوز الطعن فيه فور صدوره، على استقلال، وذلك دون حاجة لانتظار صدور الحكم المنهي للخصومة، استناداً إلى ما تقضي به المادة ٢١٢ مرافعات[3]. أي أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يقبل فور صدور الطعن بالنقض[4]، إذا توافرت شروطه، مع مراعاة أن محكمة النقض عندما تنظر هذا الطعن فإنها تقتصر على التعرض لمسائل القانون دون مسائل الواقع، ولما كان استخلاص توافر مفترضات الحماية الوقتية أو شروط الحكم بوقف التنفيذ من واقعات الدعوى المعروضة، والتقرير بتوافرها أو بعدم توافرها، يعرض مسائل الواقع التي تدخل في تقدير محكمة الموضوع فإن محكمة النقض، لا رقابة لها عليها في ذلك. ولكن إذا شاب هذا الاستخلاص أو التقدير ما يعيبه قانوناً فإن هذا العيب يخضع لرقابة محكمة النقض. فإذا تضمنت حيثيات حكم محكمة الاستئناف – في طلب وقف التنفيذ – توافر مفترضات وقف التنفيذ المعجل وأفصحت المحكمة عن اقتناعها بوجود الضرر الجسيم ورجحت وجود حق للمحكوم عليه، فإنها لا تستطيع بعد ذلك أن تقضي

---

(١) انظر نقض مصري في ١٩٨٤/١١/٧ – طعن ٤٧ لسنة ٥١ ق، ١٩٨٧/٣/٣٠ طعن ٩١٥ لسنة ٤٤ ق، موسوعة المرافعات – جزءه – أنور طلبة – ص ٣٩٨، ٣٩٩، وكذلك نقض ١٩٨١/١٢/١٩ – طعن ٨١٩ لسنة ٤٦ ق – أحمد المليجي – التعليق جزء ٣ ص ١٢٣٨ رقم ٢٧٦٢.

(٢) نقض ١٩٨١/١٢/١٩ – طعن ٨١٩ لسنة ٤٦ ق – الموسوعة – ص ٣٩٨، ٣٩٩.

(٣) أما المادة ١٢٨ مرافعات كويتي فتنص على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري. وهي تقابل المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المصري- التي تضيف إلى تلك الحالات المستثناه – الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى= =المحكمة المختصة، وفي هذد الحالة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يُفصل في الطعن – بموجب قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. وقريب من ذلك نص المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي – حيث وردت الحالة الأخيرة بهذه الصياغة (والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وكذلك الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى).

(٤) من هذا الراي فتحي والي – ص ٨٧، وجدي راغب ص ١٠٣، أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ١٩٨٤ – ص ٧٩ ونقض ١٩٧١/٥/٤ لسنة ٢٢ – ص ٥٨٨، استئناف القاهرة في ١٩٧٠/١/٢٩ طعن ١٩٤٥ لسنة ٨٦ق. وكذلك نقض ١٩٧١/٥/٤ السنة ٢٢ ص ٥٨٨، وفي ١٩٦٣/٤/٤ السنة ١٤ ص ٤٧٥، وفي ١٩٥٥/١٢/٢٩ ؟؟؟ ٢٥ سنة ١١٦١. وأيضاً أحمد ماهر زغلول – رقم ٩٦ ص ١٦٩–١٧٤ وعكس ذلك عبد الباسط جميعي نظام التنفيذ ص ٢٣٢.

برفض طلب الوقف محتجة بما لها من سلطة تقديرية[1] كذلك الحال بالنسبة للاستعجال[2] (حاجة المحكوم عليه العاجلة لوقف التنفيذ).

إذا، الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في طلب وقف النفاذ العاجل لا يقيد محكمة الاستئناف عندما تفصل في الطعن، كما أنه يجوز الطعن فيه بالنقض فور صدوره، على أن لمحكمة الاستئناف ألا تصدر حكما مستقلا في مسألة طلب النفاذ، وذلك بأن تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضي في طلب الوقف (خاصة أن هذا الطلب يجوز تقديمه في أي وقت حتى قفل باب المرافعة في الطعن بالاستئناف) وعندئذ يصبح لا محل لبحث هذا الطلب، ولا حاجة بها لإصدار حكم مستقل فيه، وليس من شأن إرجاء محكمة الاستئناف نظر طلب وقف التنفيذ أن يلحق البطلان بحكمها في الطعن[3] أما إذا قضت محكمة الاستئناف – في طلب الوقف – بوقف التنفيذ ثم عادت وقضت – في الطعن – برفض الطعن وتأييد الحكم المستأنف فإن الحكم بوقف التنفيذ يزول ويجب متابعة السير في إجراءات التنفيذ، ذلك أن الحكم بالوقف يسقط تلقائيا بما يتيح متابعة التنفيذ استنادا إلى الحكم الموضوعي الصادر في خصومة الاستئناف. بينما إذا قررت محكمة الاستئناف – في طلب الوقف – برفضه واستمرار التنفيذ، ثم عادت في الطعن وقررت إلغاء الحكم المطعون فيه، فإن إجراءات التنفيذ التي اتخذت تسقط بإلغاء الحكم المستأنف، ويصبح الحكم الصادر في الاستئناف – بإلغاء الحكم المطعون فيه – أساسا لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ[4].

أما إذا كان الحكم في طلب الوقف، صادرا من محكمة النقض، فإنه لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ذلك أن كافة الأحكام الصادرة من محكمة النقض لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من الطرق (المادة ٢٧٢ مرافعات)، وبالتالي فمن غير المتصور إلغاء الحكم الصادر في طلب الوقف نتيجة طعن يقدم ضد هذا الحكم خاصة، ولكن هذا الحكم لا يقيد محكمة النقض عندما تفصل في

---

(١) فالسلطة التقديرية تستنفد دورها باستخلاص توافر الشروط أو عدم توافرها وتتوقف عند هذا الحد فإذا ما رفضت المحكمة وقف التنفيذ في هذه الحالة كان حكمها معيبا يستوجب نقضه لما يتضمنه من تهاتر وعدم ارتباط بين أسباب ومنطوقه. (أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ ١٩٩٤ - جزء أول ص ١٧٢ رقم ٩٦).

(٢) فالاستعجال وإن كان يستخلص من واقعات الدعوى، فإنه يعد فكرة قانونية ترتب نتائج وآثار على الصعيد القانوني، ويؤسس على عناصر محددة من ضرر غير عادي وخطر ناجم عن مرور الوقت (خطر التأجير). ولذلك فإنه لا يقبل من محكمة الاستئناف أن تتغلل بما لها من سلطة تقديرية لكي تدس عليه ما هو غريب عنه أو بكيفه بما يتناقض مع مفترضاته أو فكرته القانونية. فإذا فعلت المحكمة ذلك كان حكمها معيبا يستوجب الطعن فيه بالنقض (أحمد ماهر زغلول ص ١٧٢).

(٣) نقض في ١٩٧٦/٤/١٧ - لسنة ٢٧ ص ٩٧٢.

(٤) انظر أحمد ماهر زغلول – أصل التنفيذ - جزء أول - ١٩٩٤ - رقم ٩٧ ص ١٧٣.

موضوع الطعن بالنقض. فإذا كان قرار محكمة النقض بوقف التنفيذ، وجاء حكمها في موضوع الطعن بصحة الحكم المطعون فيه فإن قرار وقف التنفيذ يسقط ويتابع التنفيذ سيره، أما إذا جاء قرارها باستمرار التنفيذ، وانتهت محكمة النقض إلى إلغاء الحكم المطعون فيه فإن قرار استمرار التنفيذ يلغى ويسقط بالتبعية وتعاد الحال إلى ما كانت عليه قبل بدء التنفيذ، ويكون حكم النقض بإلغاء الحكم المطعون فيه أساسا لإعادة الحال. ولا يختلف الأمر حيث يصدر الحكم في طلب وقف التنفيذ من محكمة الالتماس.

هذا هو نظام وقف التنفيذ من محكمة الطعن، الذي يعتبر ضمانة قوية وقائية للمحكوم عليه، تجاه ما يتمتع به المحكوم له من سلطات تسمح له باقتضاء حقه جبرا رغم أن الحكم المقرر لحقه مازال يقبل الطعن ومعرض للإلغاء. ويراعى أن وقف التنفيذ يمكن أن يطلب كذلك من قاضي الإشكال - قاضي التنفيذ (المادة ٢٧٥ مرافعات) ويترتب على مجرد طلبه وقف التنفيذ بقوة القانون (المادة ٣١٢). وليس للحكم الصادر من محكمة الطعن في طلب وقف التنفيذ حجية أمام قاضي التنفيذ، وكذلك ليس لحكم قاضي التنفيذ - في الإشكال - قوة أمام محكمة الطعن، فيمكن أن تقضي محكمة الطعن بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه (لتعيب الحكم ولاحتمال وقوع ضرر جسيم بالمحكوم عليه إذا نفذ الحكم) بينما يرفض قاضي التنفيذ وقف التنفيذ (لأن إجراءات التنفيذ صحيحة)، أو العكس - فيمكن أن ترفض محكمة الطعن وقف التنفيذ (لأن الحكم صحيح وليس من الراجح إلغاؤه) في حين يقرر قاضي التنفيذ وقف التنفيذ (لتعيب إجراءات التنفيذ اللاحقة على صدور الحكم). ولا تعارض أو غرابة في ذلك، إذ أن مناط وقف التنفيذ من محكمة الطعن (تعيب الحكم) يختلف عنه من محكمة الإشكال (تعيب إجراءات التنفيذ). فحتى ينفذ الحكم يجب أن يكون صحيحا، وأن تكون إجراءات تنفيذه سليمة. ولكن إذا قضت إحدى المحكمتين بوقف التنفيذ فليس للأخرى أن تقضي باستمراره، بمعنى أنه إذا قررت محكمة الطعن وقف التنفيذ - لتعيب الحكم المطعون فيه - فلا يجوز أن يقضي قاضي التنفيذ باستمراره بزعم أن إجراءات التنفيذ صحيحة - ذلك أنه حتى يمكن تنفيذ الحكم أو الاستمرار فيه يجب توافر الشرطين معا (حكم صحيح وإجراءات تنفيذ سليمة)[1].

ولكن ينبغي مراعاة أن وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن يكون مؤقتا دائما، إلى حين أن تفصل محكمة الطعن في موضوع الطعن، فإما أن يزول الحكم

---

(١) ويلاحظ أنه لا يجوز الاستشكال من الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة الطعن أمام قاضي التنفيذ بهدف وقف التنفيذ - أو استمراره - لأن وقف النفاذ لا يرد على وقف النفاذ (عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٢٥٠).

- بإلغائه- ويزول تبعا لذلك ما اتخذ من إجراءات تنفيذ، أو يمتنع البدء فى تنفيذه لأن أساس التنفيذ قد زال، وإما أن يتأيد الحكم من محكمة الطعن - أو أن يرفض الطعن أو يسقط لأي سبب - وهنا يعاود التنفيذ مسيرته التي توقفت. أما وقف التنفيذ من محكمة الإشكال فإنه وإن كان فى الأصل وقفا مؤقتا، إلا أن هذا الوقف قد يتأيد، ونكون هنا بصدد حكم صحيح، قائم محتفظ بحجيته وقوته ويمكن الدفع بها فى أية دعوى لاحقة، ولكن لا يمكن تنفيذه جبرا، وذلك كما إذا كانت إجراءات التنفيذ معيبة ولم يتمكن المحكوم له من تصحيح ما بها من عيب فى الميعاد المحدد، أو كان طالب التنفيذ ليس صاحب الصفة فى طلب تنفيذ الحكم[1].

المطلب الرابع

الكفالة

٢٩- مفهوم الكفالة وطرقها:

الكفالة هى وسيلة علاجية، يستخدمها المشرع لضمان إعادة الحال إلى ما كانت عليه، إذا تغيرت الظروف، بأن ألغي الحكم من محكمة الاستئناف بعد أن نفذ علاجا، وتبين أن المحكوم له - الذي نفذ الحكم - معسرا. كذلك فإن المشرع استخدم الكفالة لإحداث التوازن بين مصالح المحكوم له والمحكوم عليه، فيمكن لمحكمة الطعن - الاستئناف أو النقض أو الالتماس - أن تأمر بها عندما تقرر وقف التنفيذ (المواد ٢/٢٤٤، ٢/٢٥١، ١/٢٩٢). أي أن الكفالة إذا كانت لا تقدم إلا فى حالات النفاذ العاجل، لضمان مصالح المحكوم عليه، فى حين أن النفاذ العادي يتم دون كفالة، إلا أنه لوقف النفاذ العادي فإن للمحكمة أن تقضي بالكفالة لصيانة حقوق المحكوم له [illegible] ون ضده) كلك الحال بالنسبة لوقف النفاذ العاجل. فكأن المشرع يستخدمها أحيانا لحماية حقوق المحكوم عليه، وهذا يتم فى أغلب الأحوال، ويستخدمها حينا فى مصلحة المحكوم له.

(١) انظر تطبيقا لذلك حكم محكمة الجيزة الابتدائية فى ١٩٩٦/٩/٢٥ (بشأن وقف تنفيذ حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٩٥/٦/١٤ - الصادر بالتفريق بين دكتور نصر أبو زيد وزوجه) وانظر تعليق أحمد هندي على هذا الحكم - فى مجلة الحقوق التي تصدرها جامعة الإسكندرية - العددين الثالث والرابع ١٩٩٥ والأول والثاني ١٩٩٦. ولا مراء فى =أننا الآن بصدد وضع غريب حقا، حيث أن هناك حـ[illegible] صحيحا حائزا للحجية ولقوة الأمر المقضي وصالحا للتنفيذ الجبري (الحكم بالتفريق) ولـ[illegible] لا يمكن تنفيذه جبرا لأن النصوص اللاحقة على صدوره - والتي تحكم إجراءات تنفيذه - تحول دون ذلك. ولا نعتقد أنه يمكن طلب إلغاء هذا الحكم (الصادر بالتفريق) بأي طريق، خاصة أن محكمة النقض قد أيدته، فقد استنفدت طرق الطعن الممكن توجيهها ضده. ولا يمكن طلب إلغاؤه من قاضي التنفيذ حيث لا يملك ذلك، ولا من خلال دعوى أصلية، حيث لا توجه دعاوي بطلان أصلية ضد الأحكام، ولا من خلال الزعم بانعدامه لأنه حكم صدر صحيحا ومطابقا للقانون.

والكفالة في كل الأحوال هي وسيلة علاجية، فهي لا تمنع التنفيذ العاجل، وإنما تدفع القاضي للحكم به، مطمئناً إلى حماية حقوق المحكوم عليه - إذ أنه إذا الغي الحكم وكان المحكوم له معسراً، أمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ من خلال الكفالة. أما في الناحية الأخرى فإن الكفالة تشجع القاضي على الأمر بوقف النفاذ العادي، وإذا تبين للقاضي بعد ذلك أن هذا الوقف أضر بمصالح المحكوم له، فإن في الكفالة (التي قدمها المحكوم عليه) ضمان كاف لتعويضه. فإذا كان وقف التنفيذ يمثل ضمانة وقائية قوية لمصالح المحكوم عليه، فإن الكفالة تمثل وسيلة علاجية مقنعة لتحقيق نفس الغرض، ولكن بدرجة أقل فاعلية[1]. والمشرع يبيحها في كل حالات النفاذ العاجل[2]. عدا حالة الأحكام الصادرة بتسليم الصغير أو

---

(١) انظر في تقدير نظام الكفالة، والعيوب التي تشوبه، ومن أنه يترك التنفيذ القابل للإلغاء يتم ولو كان مرجحاً إلغاؤه، ثم إجهاد النفس بعد ذلك في محاولة علاج أثر هذا التنفيذ بعد إلغائه، وعدم نجاح ذلك في أحوال كثيرة، فنظام الكفالة مجرد حل جزئي لمواجهة مضار قابلية التنفيذ للإلغاء، حيث لا يستعين به المشرع في حالة النفاذ العادي للأحكام كما أن باقي أنواع السندات التنفيذية يتم تنفيذها دون كفالة رغم تعرضها لاحتمال الإلغاء. ثم إن الكفالة ليست قرينة حتمية للنفاذ العاجل في مختلف حالاته. وحتى في الحالات التي يستعين القاضي فيها بالكفالة فإن وظيفتها علاجية فقط - إلى غير ذلك من أوجه النقد - لدى أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٦ - ص ٤٧٩ - ٤٨٤ رقم ١٩.

(٢) فالقاعدة أن النفاذ المعجل - سواء كان قانونياً أو قضائياً - يجري بغير كفالة، ولا يلزم طالب التنفيذ (المحكوم له) بتقديم كفالة إلا إذا حكمت المحكمة بذلك، ومعنى هذا أنه إذا لم يرد في الحكم الصادر إشارة إلى الكفالة فإن ذلك يعني عدم استلزامها، ولا يجبر طالب التنفيذ على أدائها (عبد الخالق عمر ص ٢٠٢). فالمشرع يقرر صراحة في صدر المادة ٢٨٨ بشأن حالات النفاذ العاجلة الحتمي أو القانوني - أن النفاذ العاجل يكون في هذه الحالات بغير كفالة ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم الكفالة. كما قرر في صدر المادة ٢٩٠ بصدد حالات النفاذ العاجل الجوازي أو القضائي على أنه (يجوز للمحكمة - بناء على طلب ذي الشأن - شمول حكمها بالنفاذ المعجل بالكفالة أو بدونها...) على أن الكفالة في حالة النفاذ العاجل للأحكام التجارية واجبة - بصريح نص المادة ٢٨٩، مما يعني أنه يجب على المحكوم له تقديم كفالة قبل الشروع في تنفيذ الحكم الصادر في مادة تجارية، ولكن إذا كان الحكم صادراً في مادة تجارية مستعجلة فتكون الكفالة جوازية إعمالاً لنص المادة ٢٨٨، وإذا كان الحكم التجاري يشمل على شقين، أحدهما موضوعي والآخر مستعجل - كما في حكم فرض الحراسة على محل تجاري، فإن الكفالة تكون اختيارية للقاضي (انظر محمد إبراهيم - ص ١٩٩، وجدي رغب ص ٨٦، عبد الباسط جميعي ص ١٨١).

أما إذا صدر الحكم التجاري في حالة من حالات النفاذ العاجل القضائي استناداً إلى قوة الحق (التي وردت في المادة ٢٩٠-٢،٣،٤). فإن الرأي الراجح يذهب في هذه الحالات إلى أن الكفالة تكون جوازية نظراً لأن وجود ما يرجح تأييد الحكم إذا طعن فيه بالاستئناف تتضاءل معه حكمة وجوب الكفالة (عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ ٢٠٦، وكذلك وجدي راغب - ص ٢٨٦، رمزي سيف ص ٤٣، ٤٤، نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٨٤ ص ٥٤)=

رؤيته أو الصادرة بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها، حيث أنها تنفذ نفاذاً عاجلاً لنص القانون وبلا كفالة (المادة ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

وإذا كانت الكفالة في القانون المدني عقد تأمين شخصي، فإنه يقصد بها إجرائياً - في مجال التنفيذ الجبري - كل ضمانة شخصية أو مالية يقدمها طالب التنفيذ تكون كافية لصيانة حق المنفذ ضده في إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ما ألغي التنفيذ بعد ذلك(١)، وذلك للوقاية من الإعسار المحتمل للمحكوم له(٢). وذلك بأن يقدم المحكوم له كفيل مقتدر أو أن يودع كفالة كافية أو إيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر (المادة ٢٩٣ مرافعات).

والطريق الأول من طرق الكفالة "تقديم كفيل مقتدر" بأن يأتي المحكوم له بشخص آخر يضم ذمته المالية إلى ذمته هو(٣) مما يؤدي إلى تقوية الضمان الذي يحصل عليه المحكوم عليه(٤). ولا يُشترط في الكفيل سوى الاقتدار، أي أن يكون موسراً - بصريح نص المادة ٢٩٣ - وكان ينبغي أن يشترط المشرع في الكفيل الأمانة كذلك.

ويستوي أن يكون الكفيل رجلاً أو امرأة(٥)، ولا يلزم أن يكون مواطناً وإنما يجب أن يكون وطنه مصر، ويمكن أن يكون الكفيل شخصا اعتباريا بنك مثلا (كفالة مصرفية) ولا يشترط في الكفيل أن يكون من أصحاب العقارات(٦). فيكفي أن يكون

=وقارن عبد الخالق عمر ص ٢٠١، وكذلك محمود هاشم- قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته ١٩٩١- رقم ٧٥ ص ١٦٠ - ١٦٥).

(١) أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري رقم ١٨ ص ٤٧٨ وانظر أحمد مليجي - التعليق جزء ٤ المادة ٢٩٣ - ص ٢٩٤ رقم ٢١٩ وكذلك أحمد زغلول - أصول التنفيذ - ص ١٤٣ رقم ٨٠.

(٢) فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٧٩ - وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٨٤، ٨٥ عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ ص ٢٠٢، ٢٠٣. محمود هاشم ص ١٥٩ رقم ٤٧.

(٣) لذلك لا يصح أن يكون المحكوم له هو نفسه الكفيل، فلا تعد كفالته في هذه الحالة كفالة قانونية (الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٠/٨/١٩ - المحاماة ٣١-٨٠٥ - لدى أحمد ماهر زغلول ص ١٤٨).

(٤) انظر عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٢٠٤.

(٥) ونرى أن الزوجة تصلح لأن تكون كفيلة لزوجها، فلا يوجد ما يمنع ذلك، خاصة إذا كانت مقتدرة، ولها مورد رزق خاص. كذلك الحالة بالنسبة للأمر بين الابن وأبيه. فالقرابة لا تمنع الكفالة.

(٦) أما المشرع الفرنسي فيشترط (في المادة ٢٠١٨ مدني) أن يكون الكفيل في المواد المدنية من أصحاب العقارات.

موسراً أو مقتدراً على وجه العموم ويترك تقدير الاقتدار للقاضي(١) فالكفيل هنا كفيل شخصي لا عيني، أي أنه لا يرصد عقاراً لضمان حق المحكوم عليه إذا ألغي الحكم. ويلتزم الكفيل بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه إذا ألغي الحكم وتبين إعسار المحكوم له، فإذا رفض أجبر على تنفيذ التزامه، دون حاجة لرفع دعوى عليه والحصول على الحكم، إذ أن المحضر المشتمل على تعهده يعتبر بمثابة سند تنفيذي بالتزاماته (المادة ٢/٢٩٥) ويظل التزامه قائماً إلى آن يحصل المحكوم عليه على حقه كاملاً، من المدين أو منه هو. ويُعتبر هذا الطريق "تقديم كفيل موسر" أهم طرق الكفالة لما فيه من تيسير على طالب التنفيذ (المحكوم له) ولما يمتاز به عن غيره من الطرق الأخرى من أنه يسمح للنقود بالتداول لتقوم بدورها الاقتصادي بدلاً من تجميدها بالإيداع خزانة المحكمة مدة من الزمن(٢).

أما الطريقة الثانية: فتتمثل في إيداع خزانة المحكمة ما فيه الكفاية من النقود أو الأوراق المالية، ويُقصد بالأوراق المالية الأسهم والسندات، فكأن المحكوم له يضع "وديعة نقدية" خزانة المحكمة التي تشرف على التنفيذ، مما يعني تجميد الأموال المودعة خزانة المحكمة، وهذا ما يعيب ذلك الطريق، كما أن طريق الوديعة النقدية يقترب من نظام الإيداع والتخصيص الذي قرره المشرع للحد من أثر الحجز، ويغني الإيداع والتخصيص عن طريق الوديعة النقدية، مما يقلل كثيراً من الالتجاء إليه(٣) وعلى أي الأحوال فإن المشرع يشترط في النقود - أو الأوراق المالية المودعة، أن تكون كافية، والكفاية هنا تعني أن يودع المحكوم له ما يكفي لإزالة آثار التنفيذ المعجل تماماً وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ إذا ما ألغي الحكم، سند التنفيذ، في مرحلة الطعن(٤). وتحديد ما يكفي في هذا الصدد متروك لتقدير المحكمة بالنظر إلى الضرر الذي يحتمل أن يصيب المحكوم عليه، فلا يلزم أن يكون مساوياً لقيمة الحق، الذي يرد التنفيذ لاقتضائه(٥).

والطريق الثالث من طرق الكفالة: إيداع خزانة المحكمة حصيلة التنفيذ أو تسليم الشيء إلى حارس مقتدر، وهو طريق لافت للانتباه، إذ أن المحكوم له يستطيع من خلاله القيام بالتنفيذ العاجل دون أن يتحمل مخاطر مالية، حيث لا يقدم كفيلاً، ولا يودع وديعة نقدية، ومع ذلك هو ينفذ الحكم العاجل ولا يعود عليه أي

---

(١) انظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ - ص ٧١، وكذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ - ص ٨٠.

(٢) انظر عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٨٣.

(٣) انظر، أمينة النمر - التنفيذ الجبري وطرقه - ص ١٩٢ حاشية ١.

(٤) أحمد ماهر زغلول - ص ١٤٨ رقم ٨٣.

(٥) فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ٨١. عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٢٠٣، وانظر كذلك أحمد مليجي - أصول التنفيذ في القانون الكويتي ١٩٦ - ص ١٧٣، ١٩٧٤.

نفع عاجل، إذ هو يودع ما يحصل عليه نتيجة تنفيذ حكمه خزانة محكمة التنفيذ، فكأن تنفيذه للحكم جاء تنفيذاً نظرياً، فهو نفذ ولم ينفذ أو نفذ ولم يقبض أو نفذ وتخلى أو نفذ وأودع، عكس الحالة الثانية حيث يكون قد أودع ثم نفذ. وبذلك يوفق المشرع بطريق مبتكر بين مصالح كل من المحكوم له (في النفاذ العاجل لحكمه) والمحكوم عليه (في ضمان حقه تماماً إذا ألغي الحكم، لأن ثمن ما تم بيعه مودع خزانة المحكمة)، وإن كان من شأن هذا الطريق أن يلحق الضرر بهما معاً أيضاً. كما أن هذا الطريق لا يتصور بالنسبة لكل حالات النفاذ العاجل كما لو اريد تنفيذ حكم مستعجل بهدم جدار [1] أما إذا كان محل التنفيذ الجبري تسليم منقول أو عقار أو بضاعة، فإنه لا يتصور إيداعها خزانة إدارة التنفيذ، لذلك قرر المشرع تسليم الشيء المأمور بتسليمه - بموجب الحكم الابتدائي النافذ معجلاً - إلى حارس مقتدر، وكان ينبغي اشتراط الأمانة في الحارس، لأن الحارس تنحصر مهمته - خلافاً للكفيل - في القيام بحراسة الشيء ورعايته والحفاظ عليه، لذلك كان اشتراط الأمانة فيه اقرب إلى المنطق من اشتراط اليسار[2]، ويعيب طريق "تسليم الشيء إلى حارس مقتدر" تعريض الشيء لفقده إذا بدده الحارس مما يُدخل صاحب الحق ٠ طالب التنفيذ أو المنفذ ضده - في سلسلة إجراءات طويلة لاسترداد حقه هو في غنى عنها.

ولا يجوز تقديم طريق آخر للكفالة خلاف تلك الطرق الثلاثة المنصوص عليها في المادة ٢٩٢ وليس هناك تفضيلاً لطريق على آخر ذلك أن الملزم بالكفالة هو صاحب الاختيار بين هذه الطرق الثلاث، بصريح النص. أي أن للمحكوم له ان يختار من بين هذه الطرق، فهو لا يلتزم بطريق معين للكفالة، وليس للقاضي أو للمحكوم عليه أن يلزمه بطريق محدد. والحكم الصادر بالنفاذ المعجل لا يحدد نوع الكفالة المطلوبة، وإنما يقرر "النفاذ العاجل مع شموله بالكفالة"، وإذا أراد طالب التنفيذ - المحكوم له - إجراء التنفيذ بمقتضى الحكم النافذ معجلاً فيقع عليه - بموجب المادة ٢٩٣ مرافعات - وقبل أن يشرع في التنفيذ أن يختار صورة الكفالة التي يرغب في تقديمها ويعلم المنفذ ضده - المحكوم عليه - باختياره حتى يتمكن من المنازعة في الكفالة إذا اراد، ويكون الإخطار بإعلان على يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء[3]. والملاحظ أن المشرع لم يحدد موعداً معيناً يجب أن يتم خلاله إعلان الخيار للمنفذ ضده، وإن

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٨١.

(٢) وهو ما يفعله المشرع الكويتي، حيث اشترط في المادة ١٩٦ مرافعات - في الحارس أن يكون أميناً.

(٣) ويجب في جميع الأحوال أن يتضمن خيار المحكوم له تعيين موطن مختار له في مصر وذلك إذا لم يكن له موطن أو محل عمل فيها، وذلك لتعلن فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة (المادة ٢/٢٩٤ مرافعات).

كانت مصلحة المحكوم له (طالب التنفيذ) في التعجيل بالتنفيذ ستدفعه إلى سرعة الإعلان، ذلك أنه يمتنع عليه البدء بالتنفيذ قبل تقديم الكفالة[1].

٣٠- المنازعة في الكفالة :

إذا كان المشرع قد أعطى المحكوم له الخيار "اختيار طريق الكفالة الذي يناسبه" باعتبار أنه أدرى الناس بظروفه والأقدر على تحديد ما يلائم هذه الظروف، إلا أنه لم يترك له ذلك بصورة مطلقة. فكل من القاضي والمحكوم عليه يراقبانه في ذلك. فيجب في الكفيل أو الحارس أن يكون مقتدرا. وفي الوديعة أن تكون كافية. والذي يحدد اقتدار الكفيل أو الحارس الذي يسوقه المحكوم له، أو كفاية الوديعة التي يودعها، هو القاضي. وبالتالي فإن القاضي يراقب المحكوم له في التحقق من الشروط التي تطلبها المشرع في كل طريق من طرق الكفالة.

أما المحكوم عليه، فقد أعطاه المشرع مكنة مراقبة المحكوم له حينما يمارس اختياره. فبمجرد إعلان المحكوم له خياره إلى المحكوم عليه، فإن للأخير أن يراقب تصرف المحكوم له، ويقدر ما إذا كان طريق الكفالة الذي اختاره المحكوم له من شأنه أن يصون مصالحه ويحمي حقوقه أم لا. فإذا اقتنع المحكوم عليه بالطريق الذي اختاره المحكوم له، فإنه يكون قد رضي بهذا الطريق ويبدأ المحكوم له في تنفيذ حكمه تنفيذا عاجلا. ويستوي أن يكون رضاء المحكوم عليه (المنفذ ضده) صريحا أو ضمنيا. إذ بمجرد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ إعلان المحكوم عليه بخيار المحكوم له لا يكون للمحكوم عليه أن ينازع في الكفالة، ذلك أن ميعاد رفع دعوى المنازعة الذي قررته المادة ٢/٢٩٥ مرافعات، هو ميعاد حتمي، يترتب على فواته السقوط، على ما يفهم من المادة ٢/٢٩٢)[2].

قد يحدث ألا يرضى المحكوم عليه بخيار المحكوم له، فلا يجد الكفيل أو الحارس - من وجهة نظره - مقتدرا، أو يعتقد أن الوديعة غير كافية. في اية حالة من هذه الحالات يكون للمحكوم عليه أن ينازع في الكفالة التي اختارها المحكوم له. أي ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يودع (المادة ١/٢٩٥) وإذا كان المحكوم له قد اختار طريق إيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة، فإننا نعتقد، رغم أن النص لا يقرر ذلك، أنه يمكن للمحكوم عليه أن ينازع في هذا الطريق إذا رأى

---

(١) أحمد ماهر زغلول - اصول التنفيذ - ١-١٩٩٤- رقم ٨٤ ص ١٤٨، ص ١٤٩.

(٢) فيجب الحكم بعدم قبول دعوى المنازعة إذا رفعت بعد انقضاء ميعادها، إذ التعقيب على الكفالة هو مكنة متاحة للمحكوم عليه رعاية لمصلحته. ولا يعقل أن تنقلب إلى وسيلة= =لهدم نظام التنفيذ المعجل برمته بأن يظل هذا التنفيذ مرجنا إلى ما لا نهاية حتى يبدي المحكوم عليه رأيه في الكفالة المقدمة (أحمد ماهر زغلول - رقم ٨٥ ص ١٤٩، ١٥٠) وانظر فتحي والي إلى ص ٨٥).

أن بيع المال المتنازع عليه وإيداع ثمنه خزانة المحكمة من شأنه أن يصيبه بضرر لا يكفي لتعويضه مجرد الحصول على حصيلة التنفيذ، إذا صدر الحكم النهائي لمصلحته، وذلك إذا بيع المال المحجوز بثمن زهيد[1] أو كان للمال قيمة خاصة لدى المحكوم عليه، فإن له أن يطالب المحكوم له باختيار طريق آخر أي ان رقابة المحكوم عليه لا تقتصر على كفاية الكفالة (المنازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يودع) وإنما تمتد إلى الطريق الذي يختاره المحكوم له، فمن حق المحكوم عليه أن يطالب باختيار طريق آخر، إذا كانت له مصلحة في ذلك، وكان من شأنه اتباع المحكوم له الطريق الذي اختاره إصابته باضرار غير مبررة.

وتتم المنازعة في الكفالة بدعوى تسمى "دعوى المنازعة في الكفالة"، يتقدم بها المحكوم عليه (المنفذ ضده) خلال ثلاثة أيام من إعلانه بخيار الكفالة، أمام قاضي التنفيذ، وتُرفع هذه الدعوى بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضي التنفيذ في كل الأحوال بغض النظر عن قيمة الكفالة أو قيمة الحكم المطلوب تنفيذه أو مقدار المال المطلوب التنفيذ عليه. وترفع دعوى المنازعة على المحكوم له، ولا يلزم اختصام الكفيل أو الحارس في الدعوى، وإن كان من الجائز تدخلهم أو إدخالهم فيها لإثبات اقتدارهم حال المنازعة في ذلك، وهو أمر قد يعجز عنه المحكوم له (المدعى عليه في دعوى المنازعة) وذلك حفاظاً على سمعتهم المالية والأدبية إذا قضي برفض كفالة الكفيل أو الحارس (لعدم اقتداره) [2].

واللافت للنظر أن المشرع حاول قدر الاستطاعة أن ينهي دعوى المنازعة في الكفالة بأسرع وقت، وذلك حتى لا يتعطل النفاذ المعجل[3] فقد أوجب رفع دعوى المنازعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان المحكوم عليه بالخيار، وهو ميعاد قصير، ناقص، حتمي. كما أنه جعل الحكم الصادر في تلك الدعوى حكماً نهائياً (المادة ١/٢٩٥) أي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف، وبالتالي يمتنع الطعن فيه

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ ص ٢١٠.
وقارن نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ٥٣ (لا يتصور أن يقوم المنفذ ضده بالمنازعة في الكفالة إذا اختار المحكوم له إيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة).

(٢) انظر أحمد زغلول - ص ١٥٠ رقم ٨٥.

(٣) انظر في نقد تنظيم المشرع للكفالة، في أن وقف التنفيذ المعجل حتى يفوت ميعاد المنازعة في الكفالة أو يحكم فيها، من شأنه أن يعطل النفاذ المعجل، وربما يفوت الغرض المقصود منه، وأنه كان الأجدر بالمشرع أن يترك للمحكمة تقرير طريق الكفالة، بدلاً من تركها للمحكوم له وإعطاء المحكوم عليه فرصة المنازعة مما يعطل تنفيذ الحكم (وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٨٩).

بالنقض، لأنه ليس حكما صادرا عن محكمة الاستئناف فهو حكم موضوعي قطعي نهائي، واجب النفاذ فور صدوره[1].

من ذلك نجد أنه وبعد أن يعلن المحكوم له خياره إلى المحكوم عليه، فإنه لا يمكن أن يبدأ بالنفاذ العاجل فورا، وإنما يجب أن ينتظر على الأقل ثلاثة أيام - ميعاد رفع دعوى المنازعة فى الكفالة - فإذا لم ترفع الدعوى خلال هذا الميعاد أمكن للمحكوم له بدء إجراءات التنفيذ الجبري بعد أن يقدم الكفالة فعلا، أما إذا رفعت الدعوى فإنه يجب على المحكوم له الانتظار إلى أن تفصل فيها المحكمة الجزئية فإذا رفعت الدعوى وقبلت ، فإنه يجب على المحكوم له - طالب التنفيذ - أن يعدل عن طريق الكفالة الذي اختاره، بأن يقدم كفيلا آخر مقتدرا، أو يودع المبلغ الذي قدرته المحكمة كافيا، أو يأتي بحارس آخر مقتدر، أو أن يعدل عن الكفيل إلى الوديعة. أما إذا رفعت دعوى المنازعة ورفضت، فإن للمحكوم له أن يبدأ فورا، بإجراءات التنفيذ الجبري استنادا إلى الحكم الابتدائي، النافذ معجلا، وذلك بعد أن يتم أخذ تعهد على الكفيل - بالكفالة - أو على الحارس بقبوله الحراسة.

فيجب دائما، وقبل بدء التنفيذ الجبري، أخذ تعهد على الكفيل بالكفالة - طالما أن دعوى المنازعة فى الكفالة لم ترفع فى الميعاد أو إذا رفعت ورفضت - بصريح نص المادة ٢/٢٩٥، والتي تقرر أن التعهد بالكفالة يؤخذ على الكفيل فى قلم الكتاب، وكذلك يؤخذ على الحارس تعهد بقبوله الحراسة. فلا يكفي مجرد رفض دعوى المنازعة أو الحكم بعدم قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن أو بطلان صحيفتها[2] وإنما يجب أخذ هذا التعهد، حتى يمكن للمحكوم له البدء فى التنفيذ. فإذا كان طريق الكفالة الذي اختاره المحكوم له (طالب التنفيذ) هو تقديم كفيل "مقتدر" فإنه يجب أن يحضر الكفيل ويتعهد في إدارة التنفيذ بالكفالة، وإذا كان الطريق هو تسليم الشيء إلى حارس "مقتدر" فإن الحارس يجب أن يتعهد فى إدارة التنفيذ بقبول الحراسة، فإذا لم يحدث ذلك فلا يمكن البدء فى التنفيذ، أما إذا كان الطريق المختار هو "وديعة كافية" فيجب أن يقوم المحكوم له بالفعل بإيداع الوديعة خزانة إدارة التنفيذ قبل البدء فى التنفيذ بينما إذا كان طريق الكفالة الذي

---

(١) فالمشرع بذلك يحاول الإسراع فى وضع حد للمنازعة فى الكفالة وعدم إطالة الإجراءات فى هذه المسألة المتفرعة عن التنفيذ وهو فى ذلك يواصل مسلكه الذي بدأه فى المادة ٥/٢٩١ عندما أجاز شمول الحكم الابتدائي بالنفاذ الفعل إذا كان صادر لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة بالتنفيذ، فرغم أن هذا الحكم يكون قابلا للاستئناف إلا أن المشرع أجاز شموله بالنفاذ المعجل للإسراع بالتنفيذ وعدم تعطيله بسبب مسألة متفرعة عن التنفيذ بالإضافة إلى قوة الحكم الابتدائي.

(٢) أحمد زغلول ص ١٥١ رقم ٨٥.

اختاره المحكوم له، ووافقته المحكمة عليه، "إيداع حصيلة التنفيذ" خزانة محكمة التنفيذ فإنه لا مشكلة فى هذه الحالة، إذ أن المحكوم له لا يلتزم مقدماً بإيداع تلك الحصيلة، ثم أن هذه الحصيلة لا يتسلمها ولا تدخل ذمته، وإنما يقوم المحضر بتحصيلها وإيداعها خزانة المحكمة، وبالتالي فإن التنفيذ يبدأ فى هذه الحالة فوراً، بمجرد صدور الحكم فى دعوى المنازعة.

ولاشك فى أن للتعهد الذي يؤخذ على الكفيل أو الحارس فى إدارة التنفيذ أهميته القصوى إذ أن فيه الضمان الكامل لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، إذا ألغي الحكم الابتدائي الذي تم تنفيذه معجلاً. ذلك أنه بإلغاء الحكم الابتدائي، يلتزم المحكوم له بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، فإذا غدا معسراً أو هلك الشيء الذي فى عهدة الحارس أو تلف أو ضاع، فإن المحكوم عليه يرجع على الكفيل أو الحارس، مطالباً إياه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو بتعويضه عن الشيء الذي تلف أو ضاع، ولا يلتزم المحكوم عليه باستصدار حكم جديد بإلزام الكفيل، أو الحارس بذلك، إذ أن بيده سنداً تنفيذياً بحقه، وهو محضر التعهد، حيث نص المشرع صراحة (في نهاية المادة ٢٩٥) على أن هذا المحضر إنما هو بمثابة سند تنفيذي قبل الكفيل أو الحارس - بالالتزامات المترتبة على تعهده. أي أن المشرع قد أعطى محضر التعهد صفة السند التنفيذي[1] فيمكن للمحكوم له أن يرجع بموجب هذا السند (محضر التعهد) على الكفيل، أو الحارس على أن يرفق به حكم الاستئناف الذي ألغى الحكم النافذ معجلاً.

المطلب الخامس
الاعتراض على الوصف
(الاستئناف الوصفي)

٣١- مفهومه:

القاعدة أن الأحكام التي تتمتع بالقوة التنفيذية هي الأحكام النهائية (غير القابلة للاستئناف)، وأن كان المشرع قد منح بعض الأحكام الابتدائية قوة تنفيذية، وذلك فى حالات النفاذ العاجل المنصوص عليها، وأجاز للمحكمة أن تقرر شمول حكمها بالنفاذ المعجل فى تلك الحالات مع كفالة أو بدونها، فإن ذلك يعني أن القوى التنفيذية للأحكام - أو قابليتها للتنفيذ الجبري - تتأثر بصفة الحكم (ما إذا كان نهائياً أو ابتدائياً) كما تتأثر بمدى شمول الحكم بالنفاذ المعجل أو عدم شموله، كذلك فإن نظام الكفالة يلعب دوراً مؤثراً فى مدى قابلية الأحكام للتنفيذ الجبري.

---

(١) ويعتبر ذلك تطبيقاً من تطبيقات الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات، التي اعتبرت من السندات التنفيذية الأوراق التي يعطيها القانون هذه الصفة.

معنى ذلك أن هناك عدة أوصاف تلحق بالحكم من شأنها أن تؤثر على قوته التنفيذية، وتتمثل هذه الأوصاف في كون الحكم ابتدائي أو نهائي، ومدى قابليته للنفاذ المعجل، وما إذا كان النفاذ مشمولاً بالكفالة أم أنه يتم بدونها. فلهذه الأوصاف أشد التأثير على قوة الحكم التنفيذية، ذلك أن الحكم النهائي هو وحده - بحسب الأصل - الذي يُنفذ جبراً، وأن الحكم الابتدائي لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل إلا حيث توجد حالة من حالاته وتقبلها المحكمة، كذلك فإن الكفالة أمر ضروري في أحوال النفاذ العاجل. والمفروض أن المحكمة حينما تصدر حكمها تراعي هذه الأمور وتقوم بتكييف حكمها الصحيح وتطبق نصوص القانون تطبيقاً سليماً، وذلك حتى لا تحرم المحكوم له من تنفيذ حكمه تنفيذه جبرياً، وحتى لا تجعل المحكوم عليه يخضع للتنفيذ الجبري في غير حالاته.

على أن المحكمة - التي تصدر الحكم - قد تخطئ في هذه الأمور، فتصف الحكم خطأ بوصف خاطئ، مما يكون من شأنه التأثير في القوة التنفيذية للحكم، فتمنع تنفيذه، أو تقضي على خلاف ما تقرره القواعد القانونية. وهذا ما يطلق عليه الخطأ في الوصف، ولقد رسم المشرع طريقاً لتصحيح هذا الخطأ - في المادة ٢٩١ مرافعات - أطلق عليه تسمية التظلم من الوصف، ويجري العمل على تسميته بالاستئناف الوصفي أو بالاعتراض على وصف الحكم. فهو طريق لتصحيح خطأ محكمة أول درجة، في وصفها للحكم أو في تطبيقها للقانون تطبيقاً سليماً فيما يتعلق بشموله بالنفاذ المعجل. إذ من المتصور أن تتأثر مصالح الخصوم من هذا الخطأ في الوصف، فإذا أخطأت المحكمة فوصفت الحكم وصفاً من شأنه السماح بتنفيذه أو تيسير هذا التنفيذ، فلاشك في أن من شأن ذلك الخطأ في الوصف أن يضر بالمحكوم عليه، فيكون له في هذه الحالة أن يتظلم من هذا الخطأ، فيقدم طلباً بتصحيحه، يسمى "بطلب منع التنفيذ". أما إذا ترتب على خطأ محكمة أول درجة عرقلة التنفيذ أو منعه دون وجه حق، فإنه تكون للمحكوم له مصلحة عندئذٍ في تصحيح هذا الخطأ، فيتقدم بطلب يُطلق عليه "طلب التنفيذ"[1].

فالاستئناف الوصفي، أو التظلم من الوصف هو طريق رسمه المشرع للاعتراض على الوصف الخاطئ للحكم، يرمي إلى تصحيح ما وقعت فيه محكمة أول درجة من خطأ قانوني في وصف الحكم يؤثر في قوته التنفيذية، فهو نوع من التظلم أو الاعتراض على وصف الحكم، وهو يرفع إلى محكمة الاستئناف، من صاحب المصلحة في الطعن في الحكم، لا لإلغاء الحكم وإنما لإلغاء الوصف

(١) انظر، فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ - ص ٩٠. ورمزي سيف ص ٥٤، عزمي عبد الفتاح ص ٢٣١. وأيضاً انظر أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - ص ٢١٤، ص ٢١٥ رقم ١١٨.

الخاطئ الذي وُصف به حتى تتحقق إرادة القانون . أي ان الاستئناف هنا ينصب على الوصف فحسب لا على موضوع الحكم - الابتدائي - وما قضي به[1] فهو ليس استئنافاً بالمعنى الفني الدقيق، حيث أنه لا يتناول موضوع القضاء في الحكم، بل يقتصر على النعي على الحكم بارتكاب خطأ في تطبيق القانون من حيث وصف الحكم الإجرائي بما يؤثر في قوته التنفيذية[2] أي أنه في حقيقته طريق طعن خاص في الحكم له أسبابه الخاصة بسبب عيب فيه هو مخالفة الحكم للقانون بشأن قوته التنفيذية[3]، وله أحكامه وإجراءاته الخاصة كذلك[4].

٣٢- حالاته:

إذاً التظلم من وصف الحكم، أو الاعتراض على الوصف، وإن كان يقدم إلى محكمة الاستئناف، إلا أنه يختلف عن الاستئناف الأصلي كطريق طعن عادي - الذي يسلكه الخصم أياً كان العيب المراد توجيهه إلى الحكم - أما الاستئناف الوصفي فهو طريق مخصوص لا يجوز الالتجاء إليه إلا بسبب الخطأ وصف الحكم والذي يؤثر في قوته التنفيذية[5]. وهو يدور حول الخطأ ف القانون أي أن المشرع حدد وصفاً معيناً للحكم أو حالات محددة للنفاذ المعجل أو الكفالة، فأخطأ الحكم الابتدائي في تطبيق القانون، أي أخطأ في إعطاء الحكم الوصف الصحيح الذي أعطاه له المشرع. أي أن حالات الاستئناف الوصفي تدور حول مسائل وصف

---

(١) محمود هاشم • قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١٩٩١- ص ١٧٨، ١٧٩ رقم ٩٢.

(٢) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - ص ٢١٣ رقم ١١٧، وكذلك انظر نبيل عمر - التنفيذ القضائي - ١٩٨٧-ص ٨٤.

(٣) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٩١، ٩٢.

(٤) نظم المشرع الكويتي استئناف الوصف في المادة ١٩٨ مرافعات. ولم يسبق له تنظيمه في القانون الملغي. وكذلك القانون الإماراتي في المادة ٥٣٦، أما المشرع الفرنسي فلم ينظم هذا الطريق الخاص. فحيث تخطي محكمة أول درجة في وصف الحكم - بأنه ابتدائي أو نهائي- فإن ذلك لا يؤثر على حق الخصوم في الطعن في الحكم (المادة ٣٦٥ مرافعات) حيث العبرة بحقيقة الحال وليس التكييفات الخاطئة. وإذا ترتب على الخطأ في وصف الحكم إضفاء القوة التنفيذية على حكم ليست له بحسب وصفه الصحيح، كما إذا وصف بأنه انتهائي حاله كون ابتدائياً، فإن المحكوم عليه يستطيع أن يطعن في الحكم بالاستئناف، وبالتبعية لهذا الطعن يمكن له أن يطلب، وفي أية حالة تكون عليها الخصومة، ومن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من قاضي التحضير بها وقف تنفيذ هذا الحكم (المواد ٥٦٩، ٩١٢، ٩٥٧ مرافعات). أما إذا صدر حكم أول درجة مشمولاً بالنفاذ المعجل، فإن المحكوم عليه يستطيع أن يطلب في مرحلة الطعن بالاستئناف الأمر بوقف هذا التنفيذ (المادة ١/٥٢٤ مرافعات). وإذا لم يشمل حكم أول درجة بالنفاذ المعجل (سواء لأن المحكوم له لم يطلب ذلك، أو أنه كان قد طلب ذلك بالفعل وأغفلت المحكمة الفصل في طلبه (المادة ٥٢٦ مرافعات فرنسي) أو رفضت الأمر به (المادة ٥٢٥) فإن المحكوم له يستطيع أن يقدم طلباً جديداً في مرحلة الاستئناف لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل (انظر في كل ذلك أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١-١٩٩٤- ص ٢١٢ هامش . وكذلك مؤلفه آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها - رقم ١٦ وما بعدها).

(٥) أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبرس - ١٩٩٦ ص ٧١.

الحكم، حالات النفاذ المعجل، والكفالة[1]، سواء تمثل التظلم في طلب منع التنفيذ أو في طلب التنفيذ.

الحالة الأولى، من حالات الاستئناف الوصفي تتمثل في الخطأ في "وصف الحكم" بأن يُوصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي والحال أنه انتهائي أو العكس. فإذا وصفت محكمة أول درجة حكمها بأنه ابتدائي مع أنه في الحقيقة حكم نهائي، فإن هذا الخطأ في الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم على الرغم من وجوب تنفيذه وفقاً للقواعد العامة[2] فيكون من مصلحة المحكوم له تقديم تظلم من هذا الوصف، "طلب التنفيذ" حتى يتمكن من تنفيذ هذا الحكم. بينما إذا وصفت المحكمة حكمها على أنه حكم نهائي مع أنه في حقيقته ابتدائي غير قابل للتنفيذ، فإن من شأنه هذا الخطأ أن يضر بمصلحة المحكوم عليه، حيث يعرضه للخضوع للتنفيذ الجبري - العاجل بالمخالفة للقانون، فتكون له مصلحة في تقديم اعتراض على هذا الوصف الحاصل، بتقديم طلب "منع التنفيذ".

أما الحالة الثانية من حالات الاستئناف الوصفي، فتتمثل في الخطأ القانوني في النفاذ المعجل، كأن تقضي المحكمة برفض شمول حكمها بالنفاذ المعجل في حالة من حالات وجوبه بقوة القانون، أو أن يقرر قاضي الأمور الوقتية رفض شمول الأمر على عريضة بالنفاذ المعجل رغم خضوع هذا الأمر على العريضة للقاعدة العامة في شأن نفاذه نفاذاً معجلاً حتمياً، وكأن تقضي المحكمة بالنفاذ المعجل رغم عدم توافر حالة من حالاته الحتمية أو الجوازية أو تحكم بالنفاذ المعجل غير الحتمي دون أن يطلب منها. ففي مختلف هذه الأحوال هناك خطأ قانوني اقترفته محكمة أول درجة في شأن النفاذ المعجل، من شأن هذا الخطأ التأثير في مدى صلاحية الحكم الابتدائي للتنفيذ الجبري، فيكون لصاحب المصلحة - المتضرر من هذا الخطأ - الاعتراض على هذا الوصف الخاطئ أمام محكمة الاستئناف.

والحالة الثالثة من حالات التظلم من الوصف، تتمثل في خطأ قانوني ترتكبه محكمة أول درجة في الكفالة، بأن تقضي المحكمة بالإعفاء من الكفالة في حالة يوجب القانون اشتراطها، (كأن تقضي بالإعفاء من الكفالة في مادة تجارية) أو أن تقضي باشتراطها حين يستوجب القانون الإعفاء منها. ففي الحالة الأولى - الإعفاء من الكفالة في مادة تجارية - من شأن ذلك أن يصيب المحكوم عليه بضرر، فيكون من حقه طلب منع التنفيذ، لتصحيح هذا الخطأ القانوني أولاً قبل البدء في التنفيذ، وفي الحالة الثانية - اشتراط الكفالة بينما هناك نص يعفي المحكوم له منها -

(١) نص المشرع الكويتي صراحة على هذه الحالات - في المادة ١٩٨ - أما المشرع المصري، ونظيره الإماراتي، فلم يعد يُعدد هذه الحالات، خلافاً لمسلكه في القانون السابق - في المادة ٤٧١ من قانون المرافعات السابق.

(٢) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٢٢٢.

فإن المحكوم له يتضرر من هذا الخطأ القانوني، ويكون من مصلحته التقدم بطلب التنفيذ للسماح له بتنفيذ الحكم دون كفالة.

من ذلك نجد أن حالات استئناف الوصف تدور حول الخطأ القانوني في وصف الحكم، أو الأمر، "في النفاذ المعجل أو الكفالة. أي أن الحكم الابتدائي قد خالف القانون فأخطأ في إعطاء الحكم الوصف الصحيح الذي نعته به المشرع. فيمكن تقديم استئناف وصفي دائماً حيث ترتكب محكمة أول درجة خطأ قانونياً في وصف الحكم أو في النفاذ المعجل أو في الكفالة. حيث أن المحكمة تخالف نصوص القانون في هذه المسائل الثلاث مما يؤثر على القوة التنفيذية للحكم، مما يبيح التظلم من حكمها. أما إذا أخطأت المحكمة في التقدير، بأن استعملت سلطتها التقديرية التي منحها لها المشرع، كأن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل أو ترفض شموله به في حالة يجيز القانون فيها الحكم بهذا أو بذاك (أي في حالات النفاذ المعجل القضائي) أو أن تقضي المحكمة بالإعفاء من الكفالة أو باشتراطها في حالة يجعل القانون لها الخيار بين الأمرين، فإن المشرع لم يحسم هذه المسألة ويشتد الخلاف في الفقه حولها بين عدة آراء، أقواها أن استئناف الوصف مقصور على حالات الخطأ في القانون (دون الخطأ في التقدير[1]).

معنى ذلك أن استئناف الوصف إنما يكون جائزاً حيث ترتكب محكمة أول درجة خطئاً قانونياً في وصف الحكم أو في النفاذ المعجل أو الكفالة، وأنه لا يجوز أن يمتد إلى حالات الخطأ في التقدير. فحيث تستعمل المحكمة سلطتها التقديرية التي منحها لها المشرع فإنه لا يجوز الالتجاء إلى الاستئناف الوصفي، ذلك أنها لم تخطئ في تطبيق القانون وإنما هي تمارس سلطتها في التقدير، ولا يمكن نسبة خطأ قانوني إلى المحكمة عند ممارستها لتلك السلطة، إذ حينما تتوافر شروط حالات

(١) هذا الرأي، يمثل الاتجاه القوي في الفقه المصري، حيث نادى به عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ - ص ٢٢٠، ٢٢١، رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية - ١٩٧ - ص ٥٧، ٥٨، أبو الوفا التعليق على قانون المرافعات - ص ١١٤٣، ١١٤٤ المادة ٢٩١. أمينة النمر - التنفيذ الجبري وطرقه ص ١٩٨، نبيل عمر - التنفيذ القضائي ١٩٨٤ ص ٨٥، وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٩٢ حاشية ٢. ومحمود هاشم - التنفيذ الجبري وطرقه ١٩٩٠ - ص ١٨١ رقم ٩٣، وقال بالاتجاه المخالف (شمول استئناف الوصف لحالات الخطأ في التقدير بجانب الخطأ في القانون) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ ص ٢٢٤، عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٨٧ - ص ٢٠٧، أحمد ماهر زغلول اصول التنفيذ - ١ ص ٢١٣، ٢١٤ رقم ٢١٨، بينما قال فتحي والي برأي وسط (يشمل استئناف الوصف الخطأ في التنفيذ في حالة النفاذ العاجل للضرر الجسيم، دون حالات النفاذ العاجل للصفات الأخرى). انظر في شرح ذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ٩١. ويشير إلى أن هذا هو الرأي السائد في الفقه والقضاء في مصر وإيطاليا. وانظر في نقد هذا الرأي - عبد الخالق عمر - ص ٢٠٧، ٢٠٨. والرأي الأول هو الأقرب إلى المنطق، وقد تبناه المشرع الكويتي صراحة، في المادة ١٩٨ مرافعات. وفي الاتجاه الأول انظر نقض ١٩٣١/١٢/٣ طعن ٩ لسنة ١ ق.

النفاذ المعجل القضائي، والتي عرضنها لها بالتفصيل في المطلب الثاني، وترفض المحكمة شمول حكمها بالنفاذ المعجل فإنه لا يجوز تقديم اعتراض على الوصف، لأن المحكمة تستعمل سلطتها التقديرية، حيث أن تلك الحالات هي حالات نفاذ عاجل جوازي، وليس وجوبي. وحينما تشمل محكمة أول درجة في حكمها بالنفاذ المعجل دون كفالة، فلا يجوز تقديم استئناف وصفي ضد هذا الحكم، لأن الكفالة جوازية في كافة حالات النفاذ العاجل - عدا حالة الأحكام التجارية - وبالتالي لا تخطئ المحكمة عندما تقدر إن الكفالة لا لزوم لها.

٣٣- إجراءات الاستئناف الوصفي :

يرفع التظلم من الوصف دائماً إلى المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التي اصدرت الحكم، أي أنه يقدم إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إذا كان الحكم الابتدائي المتظلم منه صادراً من إحدى المحاكم الجزئية ويقدم إلى محكمة الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية، ولا يتصور تقديم التظلم إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم إذ الحكم بعد صدوره بخرج النزاع – الذي صدر فيه الحكم – من ولاية المحكمة[1]. ولكن إذا حدث أن وصفت محكمة أول درجة حكمها خطأ بأنه ابتدائي والحال أنه نهائي، فإنه لن يتيسر له في هذه الحالة تقديم التظلم من الوصف إلى محكمة الاستئناف، لأنه حكم نهائي في واقع الأمر، في هذه الحالة فإن الاعتراض على الوصف يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، أي إلى محكمة أول درجة وليس إلى محكمة الاستئناف[2].

ويكون الاعتراض على وصف الحكم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (المادة ١/٢٩١) أي بصحيفة تودع قلم كتاب (المحكمة المرفوع إليها الاستئناف) وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى، وهنا فإن استئناف الوصف يجوز تقديمه إما قبل رفع الاستئناف عن الحكم الأصلي، أو يرفع مع استئناف الحكم الأصلي وفي ذات الصحيفة كذلك يجوز رفع استئناف الوصف أثناء نظر الاستئناف عن الحكم الأصلي - بصريح نص المادة ٢/٢٩١ مرافعات - أي بعد فوات ميعاد الاستئناف الذي رفع في الميعاد، مما يعني أنه يجوز تقديم استئناف الوصف أثناء نظر جلسة الاستئناف الموضوعي عن الحكم، وذلك إيثاراً للسرعة، ويكون رفعه شفوياً أو كتابياً، على النحو الذي تُقدم به الطلبات العارضة كما حددتها المادة ١٢٣ مرافعات، وإذا

(١) نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ ص ١٩٠ ويلاحظ أن الهيئة التي تنظر التظلم من الوصف لا تكون ممنوعة من نظر الاستئناف الأصلي بعد ذلك أي لا يتوافر = =في حقها سبب من أسباب عدم الصلاحية لاختلاف التظلم من الوصف عن الاستئناف موضوعاً وسبباً (نقض في ١٩٥٧/١/١٠، طعن ٢٨ لسنة ٢٣ق–السنة ٨ ص ٤٥).

(٢) هذا ما يتفق عليه الفقه، ولم ينص عليه المشرع صراحة، كذلك الحال بالنسبة للمشرع الإماراتي أما المشرع الكويتي فقد نص على ذلك صراحة في المادة ٣/١٩٨ مرافعات.

قدم شفويا فلابد أن يكون الخصم حاضرا حتى يبدي في مواجهته[1] أما إذا رفع استئناف الوصف مستقلا عن أي استئناف موضوعي أو أصلي فيجب إبداؤه كتابة ولا يتصور إبداؤه شفاهة[2].

معنى ذلك أن التظلم من الوصف - أو الاعتراض على الوصف - كطريق طعن خاص يجوز أن يرفع مستقلا عن الاستئناف الأصلي - أو الموضوعي - بل يجوز أن يرفع دون استئناف الحكم إطلاقا، وأيضا يجوز أن يرفع مع الاستئناف الموضوعي[3] فهو يجوز رفعه قبل رفع الاستئناف الأصلي أو معه فيمكن إبداؤه في صحيفة مستقلة أو في صحيفة الاستئناف، في الميعاد المحدد للاستئناف الأصلي. ويمكن رفعه بعد الاستئناف الأصلي، أي بعد فوات مواعيد الاستئناف مادام الحكم الأصلي مستأنف في الميعاد، فهو هنا يرفع أثناء نظر الاستئناف الأصلي أما بالإجراءات العادية لرفع الاستئناف أو بالوسائل المبسطة التي ترفع بها الطلبات العارضة[4].

ولا يترتب على مجرد رفع التظلم أو تقديم الاعتراض أي أثر من حيث التنفيذ، فإذا كان التنفيذ قد بدأ فإن طلب منع التنفيذ لا يؤدي إلى وقفه، كما أن التنفيذ لا يبدأ لمجرد طلب التنفيذ من المحكمة الاستئنافية - عن طريق التظلم من الوصف - وإنما يؤثر في التنفيذ الحكم في التظلم فعلا[5]، أي أن كل ذلك يترتب على الحكم في التظلم من الوصف بقبوله[6]. ولذلك يلجأ المتظلم عادة إلى إثارة أشكال في التنفيذ لإيقاف التنفيذ إلى أن تفصل المحكمة في التظلم من الوصف، وإذا تم التنفيذ أثناء نظر التظلم فإن ذلك لا يمنع من نظره الحكم فيه بمنع التنفيذ فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه نتيجة لذلك[7].

---

(١) انظر عزمي عبد الفتاح • قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٢٣٠ وكذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ٩٣.

(٢) نبيل عمر - التنفيذ القضائي - ١٩٨٤ ص ٨٩.

(٣) وجدي راغب ص ٩٤.

(٤) وإذا كان الاعتراض على خطأ في الوصف أو النفاذ المعجل أو الكفالة منصب على أمر ولائي فإنه يبدي في صوره تظلم بالإجراءات المعتادة لرفع التظلم أو بإبدائه في الجلسة ولو بعد فوات مواعيد التظلم أثناء نظر التظلم في الميعاد، وذلك في الحالات التي يحدد القانون فيها ميعادا لرفع التظلم.

(٥) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٩٤، فتحي والي - إجراءات التنفيذ ص ٩٣، رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية - ص ٥٦ رقم ٥٦. وكذلك انظر أحمد مليجي - اصول التنفيذ في القانون الكويتي ١٩٩٦ - رقم ١٣٢ ص ١٨٣.

(٦) رمزي سيف ص ٥٦، رقم ٥٦.

(٧) عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٢٢١ رقم ٢٨٨، أمينة النمر - ص ٥١٩، وكذلك محمد كمال عبد العزيز - التقنين ص ٥٦٧.

أما من ناحية ميعاد التظلم أو الاعتراض على الوصف فإن المشرع لم يحدده، ولكن نظراً لأن التظلم طريق خاص للطعن وليس استئنافاً للحكم، فإنه لا يتقيد بميعاد الاستئناف، فيجوز إبداؤه ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف، أي أن الأصل أنه يجوز الاعتراض على وصف الحكم في أي وقت[1]، فيمكن تقديم الاعتراض قبل رفع الاستئناف عن الحكم الأصلي - أي في ميعاد الاستئناف أيضاً، ويجوز أن يرفع بعد استئناف الحكم الأصلي وأثناء نظره، أي بعد فوات ميعاد الاستئناف، ويقدم في أي وقت إلى قبل قفل باب المرافعة في الاستئناف فيمكن تقديم الاستئناف الوصفي - أو الاعتراض على الوصف - في أي لحظة، دون تقيد بميعاد الاستئناف عن الحكم الأصلي، أي ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف عن هذا الحكم وذلك طالما أن المحكوم عليه قد رفع الاستئناف - عن الحكم الأصلي - في الميعاد فلم يحز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه[2]. وتبدو أهمية هذا الرأي إذا رفع استئناف عن الحكم. ففي هذه الحالة لا يصير الحكم انتهائياً إلا بعد الفصل في الاستئناف، ولذا يجوز رفع التظلم في أي وقت أثناء نظر الاستئناف دون التقيد بميعاد معين[3].

من ناحية أخرى فإن التظلم من وصف الحكم لا يرتبط بعملية التنفيذ الجبري، وبالتالي يجوز رفع هذا الظلم قبل البدء في التنفيذ، كما يجوز التظلم بعد البدء في التنفيذ لإزالة ما تم بناء على الوصف الخاطئ، كما يجوز التظلم بعد تمام التنفيذ لإلغاء ما تم على أنه إذا رفع هذا التظلم بعد البدء في التنفيذ أو بعد تمامه فيجب أن يتضمن التظلم طلب إلغاء ما تم من تنفيذ نتيجة لتصحيح ما شاب الحكم من خطأ في الوصف. ويعتبر الحكم الصادر سنداً تنفيذياً ما يتم بمقتضاه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ[4].

---

(١) عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٢٣١.

(٢) فإذا لم يُرفع، عن الحكم الأصلي -في الميعاد فإن الحكم يصير انتهائياً وهذا يجعله جائزاً للتنفيذ الجبري بصرف النظر عن وصفه السابق، ولذا لا تكون هناك مصلحة في الاعتراض على هذا الوصف، فيصبح الاعتراض غير مقبول لانعدام المصلحة إذا فات ميعاد استئناف دون استئنافه فعلاً، وذلك سواء تحقق هذا قبل تقديم الاعتراض أو أثناء نظره ويجب على المحكمة في الحالتين أن تقضي بعدم قبوله (أحمد مليجي - أصول التنفيذ - ص ١٨٤ رقم ١٣٣).

(٣) من هذا الرأي أبو الوفا - التعليق - المادة ٢٩١ ص ١١٤٥، نبيل عمر - التنفيذ القضائي ١٩٨٤ - ص ٨٧، ٨٨، عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٢٢٣ رقم ٢٩٠، وجدي راغب - ص ٩٤، ٩٥، وكذلك محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١٩٩١ - ص ١٨٧، ١٨٨. وأيضاً أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ ص ٢١٨، ٢١٩ - رقم١٢٢، بينما هناك من يرى أن الاستئناف الوصفي يجب أن يُرفع خلال ميعاد الاستئناف عن الحكم= =الأصلي وإلا كان غير مقبول نظراً لأن استئناف الوصف يعتبر استئنافاً بالمعنى الدقيق (رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية - ص ٥٥). وهذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن الاستئناف الوصفي هو استئناف من نوع خاص. في طبيعته وإجراءاته، حيث لا ينصب على موضوع الحكم وإنما على وصف إجرائي يؤثر في قوته التنفيذية، ولم يحدد المشرع له ميعاداً معيناً.

(٤) نبيل عمر - الوسيط في التنفي الجبري - ٢٠٠١ ص ١٩٢، ١٩٣.

٣٤- الحكم في الاستئناف الوصفي:

تحكم محكمة الاستئناف في الاعتراض على الوصف بصورة مستقلة عن الموضوع (المادة ٣/٢٩١ مرافعات) أي أنها تنظر أولا الاعتراض على الوصف ثم تنظر بعد ذلك، في الاستئناف، موضوع الحكم الأصلي، وذلك سواء قدم الاعتراض على الوصف مستقلا عن الاستئناف الأصلي أو حتى لو قدم الاعتراض مقترنا بالاستئناف الموضوعي المرفوع عن الحكم، فهي تفصل دائما في الاعتراض على الوصف مستقلا عن الاستئناف الأصلي أي قبل الفصل في الطعن الموضوعي. وإذا فصلت أولا في الطعن الموضوعي فلا حاجة للفصل في الاعتراض على الوصف بعد ذلك[1]. فطالما أن المحكمة قد مكنت الطاعن من إبداء دفاعه في موضوع الاستئناف، فإن لها أن تتصدى للفصل في الموضوع مثل أن تقضي في التظلم من الوصف، ولا حاجة عندئذ لأن تصدر محكمة الاستئناف حكما مستقلا في هذا التظلم[2] على أنه يجب على محكمة الاستئناف أن تبدأ أولا بالتحقق من جواز استئناف الحكم، لأنه إذا لم يكن الحكم جائزا استئنافه فإنه لا توجد مصلحة في تقديم الاعتراض على الوصف[3].

ويطرح الاعتراض على الوصف على محكمة الاستئناف موضوعا محددا هو الادعاء بوجود خطأ في الحكم يتعلق بوصفه الإجرائي يؤثر في قوته التنفيذية، وتنحصر بالتالي سلطة محكمة الاستئناف في بحث مدى صحة تطبيق القانون بالنسبة لوصف الحكم دون أن تتعرض للموضوع، وهي تفترض في هذا البحث صحة ما أورده الحكم من حيث الموضوع[4]، أي أنها تفترض حقيقة ما جاء في الحكم من حيث الموضوع[5]. فهي تنظر فقط فيما إذا كان الحكم قد أخطأ في تطبيق أحكام القانون الخاصة بوصف الحكم والنفاذ المعجل والكفالة أو لم يخطئ[6]. ولا يجوز لمحكمة الاستئناف بالتالي أن تبني حكمها في الإعتراض على الوصف على أساس

---

(١) انظر نقض ١٩٦٣/٥/١٦ - السنة ١٤ ص ٦٧٧ - أحمد مليجي - التعليق جزء ٤ - المادة ٢٩١ ص ٢٨٠ رقم ٣٠٣ ومحمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١٩٩١ رقم ٩٦ ص ١٨٨، ويشير إلى وجدي راغب ص ٩٥، وانظر أحمد خليل ص ٧٥.

(٢) نقض ١٩٨٤/٣/٢١ - طعن ١١٩١ لسنة ٤٧ ق، وفي ١٩٧٦/٤/١٧ طعن لسنة ٤١ ق. وكذلك انظر نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ - طعن ٦٢ لسنة ٥٠ ق.

(٣) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - ص ٢١٠، ٢١١، وكذلك فتحي والي ص ٩٥، وإذا انتهت محكمة الاستئناف إلى جواز الاستئناف فإن ذلك يعتبر حكما قاطعا تتقيد به المحكمة عند نظرها لأنه لا يعتبر منهيا للخصومة (نقض مصري في ١٩٦٤/١/١٦ - لسنة ١٥ ص ٩٨).

(٤) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ص ٢٢٠ رقم ١٢٣ ونقض ١٩٣١/١٢/٣ - طعن ٩ لسنة ١ ق.

(٥) رمزي سيف ص ٥٥، ٥٦ وفتحي والي ص ٩٤. وانظر كذلك أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري- ١٩٩٦ ص ٥٧.

(٦) عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٢٥٥، رقم ٢٩٤.

خطأ أو صحة الحكم، فينبغي أن تأخذ موضوع الحكم المستأنف كمسلمة لا تقبل الجدل[1].

وطالما أن الحكم في التظلم من الوصف لا يتعرض للطعن في الموضوع، فإنه لا يجوز بالنسبة له أية حجية تقيد أو تحد من سلطة محكمة الاستئناف حال نظرها لهذا الطعن أو الفصل فيه[2]. فليس للحكم في التظلم أي تأثير مطلقاً على استئناف الموضوع[3]. فإذا استجابت محكمة الاستئناف إلى الاعتراض على الوصف وقبلت طلب التنفيذ، فإن ذلك لا يمنعها بعد ذلك عند الفصل في الاستئناف من إلغاء الحكم، الذي أمرته بتنفيذه معجلاً، وإذا قررت منع التنفيذ فإنها تستطيع أن تؤيد الحكم عند الفصل في الاستئناف الأصلي[4] فالحكم الصادر من محكمة الاستئناف في الاعتراض على الوصف هو حكم وقتي بطبيعته وبالتالي لا يحوز قوة الأمر المقضي ولا تتقيد به محكمة الاستئناف عند نظر استئناف الموضوع[5]. ويعتبر متمماً لحكم محكمة الدرجة الأولى [6].

ولكن الحكم في الاعتراض على الوصف، أو في الاستئناف الوصفي، وإن كان حكماً وقتياً، لا يجوز الحجية عند نظر محكمة الاستئناف لموضوع الاستئناف، إنما يصدق على ما يتضمنه ذلك الحكم من إجراء التنفيذ مؤقتاً أو منعه والأمر بالكفالة أو الإعفاء منها، أما قضاءه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلاً فإنه يعتبر قضاء قطعياً لا تملك المحكمة العدول عنه[7] ذلك أن الحكم في الاعتراض إنما يفصل قطعياً في وصف الحكم فيستنفد سلطة محكمة الاستئناف في خصوص هذه المسألة، فتلتزم المحكمة بأن تحترم قضاءها الصادر في الوصف فيمتنع عليها أن تعدل عنه أو

(١) عبد الخالق عمر - ص ٢٢٥ رقم ٢٩٤.
(٢) نبيل عمر - التنفيذ القضائي - ١٩٨٧ ص ٩٠.
(٣) نقض ١٩٧٨/١١/٢٤ - طعن ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق، وفي ١٩٧٦/١٢/١٩ - طعن ٢٦٤ لسنة ٣٦ ق، وفي ١٩٥٧/١/١٠ - طعن ٢٨ لسنة ٢٣ق، وفي ١٢/٣/ - طعن ٢٨ لسنة ٢٣ ق، وفي ١٩٣١/١٢/٣ - طعن ٩ لسنة ١ ق.
(٤) أحمد ماهر زغلول - ص ٢٢٠ رقم ١٢٣، ومحمود هاشم ص ١٨٨، ١٨٩ رقم ٩٦. وأحمد مليجي - أصول التنفيذ القانون الكويتي - ١٩٩٦ - رقم ١٣٤ ص ١٨٦.
(٥) انظر في ذلك أحمد زغلول - ص ٢٢٠، عبد الباسط جمعة ص ٢٢٥ رقم ٢٩٥، وجدي راغب ص ٩٥، عبد الخالق جمعة ص ٢١١، وعزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ - ٢٢٧.
(٦) إن كان حكمها قد أغفل النفاذ المعجل في حالة يوجبه فيها القانون أو ملغياً للنفاذ إن كان حكمها قد أمر به في غير الأحوال المنصوص عليها فيه (نقض ١٩٣١/١٢/٣ طعن ٩ لسنة ١ ق).
(٧) نقض ١٩٤/١/١٦، ١٩٧١/١/١٩، ١٩٥٧/١/١٠ - مشار إليها، على أن الحكم في الاعتراض على الوصف لا يمنع المحكمة التي أصدرته من الفصل في استئناف الموضوع (نقض ١٩٥٧/١/١٠ طعن ٢٨ لسنة ٢٣ ق - السنة ٨ ص ٤٥).

تقضي بما يناقضه[1] فلو قضت محكمة الاستئناف بأن الاعتراض على الوصف مقبول شكلا لرفعه عن حكم ابتدائي أو العكس لم يجز لها أن تخالف هذا القضاء عند الحكم في الاستئناف المرفوع عن الموضوع[2].

والحكم الصادر في التظلم من الوصف، يجوز الطعن فيه بالنقض، لأنه صادر عن محكمة استئنافية، فإذا كان صادرا عن محكمة الاستئناف العالي. أمكن الطعن فيه بالنقض لأي سبب من الأسباب التي عددها المشرع للطعن بالنقض ومخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره، بطلان الحكم أو بناءه على إجراءات باطلة، تعارضه مع حكم آخر نهائي. (المادة ٢٤٨ مرافعات) ولكن وعلى الرغم من أن الحكم في التظلم يعتبر مستقلا عن الحكم في موضوع الاستئناف إلا أنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض على استقلال، فور صدوره، لأنه لا يعتبر منهيا للخصومة كلها. وذلك بموجب المادة ٢١٢ مرافعات[3].

معنى ذلك أن الحكم الصادر في التظلم من الوصف لا يقبل الطعن الفوري المباشر لأنه لا ينهي الخصومة كلها، ولا يغير من هذا النظر أن القانون قد أجاز - في المادة ٢٩١ مرافعات - للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة الدرجة الثانية، ذلك أن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل (المقرر في المادة ٢١٢ مرافعات) فلا يجوز القياس عليه لإجازة الطعن بطريق النقض في الحكم الذي يصدر في التظلم من الوصف[4]. فيجب على المحكوم عليه - في التظلم من الوصف - انتظار الحكم في الاستئناف والذي ينهي الخصومة، وفي ضوء ما يسفر عنه تتحدد مكنة سلوك طريق النقض ضد الحكمين معا. فقد يصدر الحكم في الاستئناف لصالحه مما تنتفي معه مصلحته في الطعن. إلا أنه استثناء من ذلك إذا كان التظلم يتعلق بخطأ المحكمة في تطبيق القانون بالنسبة للتنفيذ المعجل أو الكفالة فإن الحكم الصادر فيه يكون حكما وقتيا أو مستعجلا فصل في مادة مستعجلة، ومن ثم

---

(١) انظر نقض في ١٩٦٤/١/١٦ طعن ١٤٧ لسنة ٢٩ ق السنة ١٥ ص ٩٨، لدى أحمد مليجي - التعليق - جزء ٤ - ص ٢٧٩ رقم ٣٠٠ - المادة ٢٩١، وكذلك أحمد ماهر زغلول - ص ٢٢، ٢٢١، رقم ١٢٣. وجدي راغب ص ٩٥، ٩٦.

(٢) نقض ١٩٦٤/١١/١٦ - مشارك إليه، وكذلك نقض ١٩٦٨/٣/٢٧ - طعن ١٧٩ لسنة ٣٤ ق.

(٣) تنص المادة ٢١٢ على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية أو المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال الدعوى إليها أن توقفها حتى يفصل في الطعن.

(٤) نقض في ١٩٦٣/٤/١٤ - طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٧ ق لسنة ١٤ ص ٤٧٥، وكذلك في ١٩٦٣/١/١٧ لسنة ١٤ ص ١٣٦، وفي ١٩٦١/٦/١ - السنة ١٢ ص ٢٥٧، وانظر فتحي والي - ص ٩٦، أحمد مليجي - التعليق جزء ٤ ص ٣٨٠ رقم ١. ورقم ٣٠٤، ومؤلفه اصوله التنفيذ في القانون الكويتي ١٩٩٦ - ص ١٨٦ رقم ١٣٤ أحمد ماهر زغلول - ص ٢٢١، ٢٢٢، رقم ١٢٣.

فإنه يقبل الطعن فيه مباشرة وعلى استقلال ولو لم يكن منهياً للخصومة، إعمالاً لنص المادة ٢١٢ مرافعات[١].

أخيراً فإن الحكم الذي يصدر في التظلم من الوصف، أو الاستئناف الوصفي، إنما يرتب أثره في التنفيذ بمجرد صدوره، فإذا كان مجرد تقديم التظلم ليس له أثر على القوة التنفيذية للحكم، فإن هذا الأثر يترتب على الحكم الصادر في التظلم. فقوة الحكم التنفيذية تتحدد على ضوء الحكم الصادر في التظلم من الوصف. فإذا قررت محكمة الاستئناف - في الحكم الفاصل في التظلم - أن الحكم الموصوف نهائياً هو ليس كذلك وجب عدم اعتباره سنداً تنفيذياً، أي تتعطل قوته التنفيذية، وبالعكس إذا قررت - في الحكم الفاصل في التظلم - أن الحكم الموصوف ابتدائياً اصبح وصفه الحق أنه انتهائي ترتب على ذلك اكتسابه لقوة تنفيذية كانت معطلة، وهذا يستتبع ايضاً عدم قبول الاستئناف الموضوعي إذا كان مرفوعاً[٢].

من كل ذلك، نجد أن الأصل أنه لا تنفذ إلا الأحكام النهائية، على أن المشرع أجاز - في بعض الحالات - تنفيذ الأحكام الابتدائية تنفيذاً عاجلاً، بقوة القانون أو بحكم المحكمة، وذلك لمصلحة المحكوم له، ولكنه نظم ضمانات لحماية حقوق ومصالح المحكوم عليه، وتتمثل هذه الضمانات في ضمانة علاجية "الكفالة" وضمانة وقائية "وقف التنفيذ"، كما أنه نظم طريقاً لتصحيح الوصف الخاطئ للحكم، حتى يتمتع الحكم بقوته التنفيذية على النحو الذي رسمه المشرع، وهو طريق التظلم من الوصف، الذي يخدم مصلحة كل من المحكوم له والمحكوم عليه، ويقترب كثيراً من نظام وقف التنفيذ من حيث أن المحكمة الاستئنافية هي المختصة بكل منهما، ومن حيث أن الحكم في طلب الوقف أو في الاعتراض على الوصف يرتب نفس الأثر من حيث تجريد الحكم من فاعليته التنفيذية[٣].

---

(١) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - رقم ١٢٣ ص ٢٢٢.

(٢) أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري - ١٩٩٦ - ص ٧٦، وانظر أحمد مليجي - أصول التنفيذ في القانون الكويتي ص ١٨٧.

(٣) على أن ذلك لا يعني اختلاط الاعتراض على الوصف بنظام وقف التنفيذ. إذ أن لكل منهما طبيعته المميزة وأحكامه الخاصة، فالاعتراض على الوصف هو طريق طعن خاص ينعي فيه على الحكم خطأ في تطبيق القانون يتعلق بوصفه الإجرائي ويؤثر في قوته التنفيذية. أما طلب وقف التنفيذ فهو طلب للحماية القضائية الوقتية تفادياً للأضرار التي يسببها التنفيذ والتي يتعذر تداركها تماماً بعد وقوعها.

ويترتب على اختلاف الطبيعة اختلاف شروط ممارسة كل منهما. فسلوك طريق الاعتراض على الوصف مشروط بنسبة خطأ ما إلى الحكم ولا يشترط وجود هذا الخطأ بطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن إذ هذا الطلب يُقدم ولو كان التنفيذ معجلا بنص القانون وإنما يشترط للاستجابة إليه أن يستوفي شروط الحماية الوقتية ومن استعجال ورجحان وجود الحق. ومن جهة أخرى، فإن الاعتراض على الوصف هو مكنة يستطيع ممارستها أي من الخصوم في=

المبحث الثاني
الأوامر كسندات تنفيذية

٣٥- مفهوم الأوامر، وتنوعها:

تعتبر الأوامر سندات تنفيذية بصريح نص المادة ٢/٢٨٠ مرافعات، وذلك بالإضافة إلى الأحكام والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح المصدق عليها. فهذه الأوراق - بجانب أي ورقة يعطيها القانون صفة السند التنفيذي - تتمتع بالقوة التنفيذية، أي أن الحق الوارد بها، إذا تضمن قضاء في حق، يجوز اقتضاؤه بطريق التنفيذ الجبري، وهذا يعني أن القوة التنفيذية لا تقتصر فقط على الأحكام القضائية التي تتمتع بالحجية، فبعض الأحكام، مثل الأحكام المستعجلة والوقتية تتمتع بالقوة التنفيذية، بينما تمتعها بحجية الشيء المحكوم فيه محل شك، كما أن الأوامر تعتبر سندات تنفيذية (تتمتع بالقوة التنفيذية) رغم أنها لا تتمتع بالحجية، كذلك الحال بالنسبة للمحررات الموثقة ومحاضر الصلح المصدق عليها. فرغم أن هذه الأوراق المختلفة تصلح للتنفيذ الجبري، إلا أنها لا تتمتع بالحجية "المقصورة على الأحكام القضائية الموضوعية القطعية". وليس في ذلك ما يدعو للدهشة، ذلك أن الحجية تؤدي وظيفة لصيقة "بالأحكام القضائية الموضوعية القطعية". تتمثل في حماية هذه الأحكام من المراجعة أو من إعادة النظر عن طريق أي محكمة من المحاكم ما لم تكن محكمة طعن وفقاً للإجراءات التي نص عليها المشرع، فهي تحافظ على الحرمة التي تتمتع بها تلك الأحكام، على أساس افتراض أن هذه الأحكام قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً من حيث الموضوع والشكل، وبالتالي فلا يمكن إعادة النظر فيما فصلت فيه هذه الأحكام، حتى لا تتأبد المنازعات.

أما الأوامر، فهي وإن كانت تتشابه مع الأحكام في أنها قرارات صادرة عن القضاء، إلا أنها تختلف عنها فيما وراء ذلك: فهي تصدر في غيبة الخصوم، بإجراءات مختصرة، دون مواجهة، وفي غير جلسة علنية، ولا تحوز الحجية، وتخضع للتظلم،

=الدعوى، المحكوم له بطلب التنفيذ والمحكوم عليه بطلب منع التنفيذ، بينما يقتصر الحق في ممارسة طلب وقف التنفيذ على المحكوم عليه، كذلك فإنه يشترط لوقف التنفيذ عدم تمام التنفيذ - بينما لا يشترط ذلك لقبول طلب منع التنفيذ.

ويترتب على اختلاف الطبيعة والشروط الخاصة بالاعتراض على الوصف ووقف التنفيذ من محكمة الطعن اختلاف مجالهما بما يسمح بالجمع بينهما. فيمكن للمحكوم عليه أن يقرن استئناف الحكم بطلب وقف التنفيذ وفقاً للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات وطلب منع التنفيذ باعتباره صورة من صور التظلم من الوصف - وفقاً للمادة ٢٩٢ مرافعات. ويفوض المحكمة سلطة تأسيس حكمها على أي من النصين. كما أن تقديم المحكوم عليه اعتراضاً على وصف الحكم طبقا للمادة ٢٩١ لا يحول بعد ذلك بينه وبين تقديم طلب بوقف التنفيذ بناء على المادة ٢٩٢ مرافعات إذا رفضت المحكمة الاعتراض (انظر في ذلك أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ ١٩٩٤- رقم ١٢٤ ص ٢٢٢، ٢٢٣).

ويجوز الطعن فيها بالبطلان بدعوى اصلية، ورغم هذه الاختلافات التي تميزها عن الأحكام القضائية إلا أنها تتمتع بالقوة التنفيذية. وذلك بصفتها سندات تنفيذية قائمة بذاتها وليست ملحقة بالأحكام[1].

فإذا كان الأصل، في الحصول على الحماية القضائية، هو أن يتم ذلك عن طريق حكم في دعوى قضائية، تضع الخصوم في حالة مواجهة قانونية تمكيناً للقضاء من تحري وجه الحق في المسائل المعروضة عليه وحسمها على وجه أقرب ما يكون إلى الحقيقة وواقع الحال[2]، لذلك يحوز هذا الحكم حجية ولا يجوز تجريحه إلا عن طريق الطعن، وهو نما يُطلق عليه "العمل القضائي". إلا أنه في بعض الحالات لا تحتمل حماية الحق هذه الإجراءات الطويلة، فيتدخل القاضي بما له من سلطة الأمر (التي يملكها إلى جانب سلطة القضاء) لمواجهة حالات السرعة والخطر ومقاومة البطء في الإجراءات، فيمنح الحماية القانونية للحق في صورة أوامر التي هي قرارات تصدر عن القضاء بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته[3].

فعن طريق الأوامر يقوم القضاء بإضفاء حماية سريعة على الحقوق، ويمارس القاضي "عملاً ولائياً" عمل لا يفصل في خصومة أو نزاع[4]، حيث لا يوجد خصم يجب حضوره ومواجهته بالطالب، ولا يوجد نزاع وإنما يتدخل القضاء بإصدار تلك الأوامر، لكي يأذن بإجراء عمل أو تصرف قانوني ما، أو لكي يصادق على هذا التصرف لينظم مركز قانوني ولائي، ولا يتم اللجوء إلى القضاء بطلب هذه الحماية السريعة عن طريق دعوى وإنما بوسيلة العريضة ليأمر فيها القاضي باتخاذ الإجراء المطلوب[5].

وتتنوع الأوامر من حيث مضمونها، فهي وإن كانت الشكل الأساسي والمعتاد للقضاء الولائي (الأوامر على العرائض) فإنها تعد مع ذلك الشكل الذي تباشر بواسطته بعض أعمال الحماية القضائية التأكيدية، الموضوعية (أوامر الآداء)[6]

---

(1) انظر رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية - ص ١٠١، نبيل عمر - التنفيذ القضائي ١٩٨٤ - ص ٩٨.

(٢) نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ٨٨، ٨٩.

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ١٠٤ رقم ٥١. ورمزي سيف ص ١٠١، أبو الوفاء - ١٢٢، أمينة النمر ص ٩٨، عزمي عبد الفتاح ص ٢٥.

(٤) انظر في مفهوم العمل الولائي، ونقد هذا المعيار الذي يسود أغلب الفقه - فتحي والي - قانون القضاء المدني - ١٩٩٣ - رقم ١٦، ١٧ - ص ٣٢ - ٣٦، حيث يرى أن العمل الولائي يتميز بأنه يرمي دائما إلى إنشاء مركز قانوني جديد، وأنه لا يفترض رابطة قانونية سابقة وإنما يرمي إلى معاونة الفرد على تحقيق إرادته، وبالتالي فإنه لا يفترض خصمين.

(٥) انظر أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - رقم ١٣٨ ص ٢٤٨، ٢٤٩.

(٦) بالإضافة إلى أن الأوامر تعد الشكل الذي تباشر بواسطته بعض أعمال القضاء الوقتي وأعمال الحماية التنفيذية كما في مواد إجراءات التنفيذ وكيفية اتخاذها، حيث لا توجد خصومة=

فإذا كانت الأوامر على العرائض عملاً ولائياً بحتاً - حيث لا يوجد نزاع أو خصم أو تصدر على عريضة خلال أربع وعشرين ساعة. فإن أوامر الأداء وإن أخذت شكل الأوامر على عرائض إلا أن التأكيد الوارد بها هو عمل قضائي تأكيدي، فهي أوامر تتضمن تأكيداً قطعياً لوجود الحق ومقداره.

ونظراً لتنوع الأوامر القضائي من ناحية طبيعتها أو مضمونها (الأوامر على العرائض تنبعث من السلطة الولائية للمحاكم. في حين أن أوامر الأداء مستمدة من سلطة القضاء) فإنها تختلف من ناحية قوتها التنفيذية. فالأوامر على عرائض تحوز القوة التنفيذية بمجرد صدورها. أما أوامر الآداء فلا تقبل التنفيذ الجبري إلا إذا كانت نهائية، مثلها مثل الأحكام القضائية. وتعرض للقوة التنفيذية للأوامر على العرائض أولاً ثم للقوة التنفيذية لأوامر الآداء[1].

=بالمعنى الفني الدقيق، يقوم القاضي بإصدار قراراته لاتخاذ هذه الإجراءات أو للقيام بها على نحو دون آخر في شكل الأمر على عريضة ، مثل أمر قاضي التنفيذ بيع المنقولات المحجوزة في غير الميعاد القانوني أو في غير مكانها (المادة ٣٧٧ مرافعات) (انظر أحمد زغلول ص ٢٤٩، ٢٥٠ رقم ١٣٨).

(١) هناك نوع ثالث من أنواع الأوامر هو أوامر التقدير أي تلك الأوامر التي تصدر لتقدير مبلغ من النقود مقابل القيام بخدمة قضائية معينة ، وهي تتضمن قضاء موضوعياً في مقدار الحق، ولذا تخضع لقواعد مغايرة لقواعد الأوامر على العرائض، وهي عديدة ولعل أهمها أمر تقدير مصاريف الدعوى وأوامر تقدير الرسوم القضائية، وأوامر تقدير أتعاب الخبراء، وأوامر تقدير مصاريف الشهود، وأتعاب المحامين.

بالنسبة لأوامر تقرير مصروفات الدعوى، يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تقضي من تلقاء نفسها في مصروفات الدعوى، وتحكم بها - بما في ذلك مقابل أتعاب المحاماة - على الخصم المحكوم عليه في الدعوى، وإذا تعدد المحكوم عليهم قضى بقسمة المصروفات بينهم بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة (المادة ٢/١٨٤ مرافعات) فإذا لم تقدر المحكمة مصاريف الدعوى في الحكم قدرها رئيس الهيئة التي أصدرته بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه (١٨٩ مرافعات) ويجوز التظلم من هذا الأمر خلال ثمانية أيام التالية لإعلان الأمر إما أمام المحضر عند إعلان الأمر وإما بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم، يحدد اليوم الذي ينظر فيه التظلم أمام المحكمة في غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام (المادة ١٩٠)، ولا يعتبر أمر تقدير مصاريف الدعوى سنداً تنفيذياً إلا بتوافر شرطين: أن يصبح الأمر نهائياً بفوات ميعاد التظلم أو الحكم برفضه، وأن يكون الحكم الصادر في الموضوع حائزاً لقوة الأمر المقضي، وذلك أن هذا الحكم هو الذي يتضمن إلزام المحكوم عليه بالمصاريف ولا يتضمن الأمر سوى تقديرها فأمر التقدير ليس إلا تكملة للحكم الصادر في الموضوع، ولا يكفي أن يكون هذا الحكم نافذاً نفاذاً معجلاً، إذ النفاذ المعجل لا يمتد إلى الحكم بالمصاريف (انظر فتحي والي التنفيذ الجبري - ص ١٠٨ - أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ - ص ٢٠٤، ٢٠٥، عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ص ٢٦١، ٢٦٢. وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ١٢٧، ١٢٨).

أما بالنسبة لأوامر تقدير أتعاب الخبير، فإنه إذا عين خبير في الدعوى، بناء على طلب أحد الخصوم أو رأت المحكمة تعيينه من تلقاء نفسها فإن الخبير يستحق أتعاباً ومصروفات، وتُقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو قاضي المحكمة الجزئية الذي عينه بمجرد صدور الحكم في الدعوى أو بعد انقضاء ثلاثة أشهر=

أولاً – القوة التنفيذية للأوامر على عرائض:

٣٦- فكرة الأمر على عريضة :

الأوامر على العرائض هي إحدى الصور التي تتمثل فيها السلطة الولائية للقضاء. فالقاضي حينما يصدر أمراً على عريضة يمارس سلطة ولائية لا قضائية، حيث يتدخل القاضي لدفع عقبة وضعها القانون أمام الأفراد تجعل إرادتهم قاصرة عن احداث آثار قانونية معينة. فنكون بصدد مركز ولائي أو مركز أو حق مراقب يحتاج إنشاؤه أو حمايته إلى تدخل القضاء. [1] وسلطة القاضي الولائية وإن تعددت حالاتها فإنها ترتد إلى فكرة جامعة تربطها هي فكرة الوصاية القانونية على المصالح الفردية،

=لإيداع التقرير إذا لم يصدر الحكم في هذه المدة لأسباب لا دخل للخير فيها وللخبير ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال ثمانية أيام التالية لإعلانه، ويكون التظلم وفقاً للإجراءات المقررة للتظلم ممن لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات وطالما أن أمر تقدير أتعاب الخبير هو أمر على عريضة، فإنه يخضع للقاعدة العامة في تنفيذ الأوامر على العرائض، نظراً لعدم ورود نص مخالف، فيكون واجب التنفيذ من الأمانة المودعة. فإذا زاد التقدير عن مبلغ الأمانة المودعة مقدماً ينفذ على من طلب تعيين الخبير من الخصوم كذلك على الخصم الذي قضى بإلزامه بالمصروفات وذلك بمجرد صدوره، وإن جاز لمن يصدر الأمر بإلزامه بدفع الأتعاب، أن يطلب وقف تنفيذه من قاضي التظلم،. ومجرد التظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير يؤدي إلى وقف تنفيذه (المادة ١٦١ من قانون الإثبات). انظر دراسة تفصيلية سيد أحمد محمود، النظام الاجرائي للخبرة القضائية ٢٠٠١).

وبخصوص أوامر تقدير مصاريف الشهود، فإنه من يستعين بشاهد يتحمل مصروفاته، ويتقدم الشاهد بعريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي يتم التحقيق أمامها لتقدير مصاريفه ومقابل تعطيله، وتشمل هذه المصاريف المبالغ التي أنفقها الشاهد في سبيل الانتقال إلى المحكمة وما يوازي نفقته الشخصية (من إقامة وطعام وما إلى ذلك) في الفترة التي يستغرقها سماع شهادته، كما تشمل ما قد يفوته من كسب أو أجر بسبب أداء الشهادة، وذلك حتى لا تنقلب الشهادة إلى مجرد واجب على الشاهد وهو أجنبي عن الخصومة ولا مصلحة له فيها (عبد الباسط جميعي ص ٣١٥ رقم ٤٠٧، عبد الخالق عمر ص ١٢٣). ويكون أمر تقدير مصاريف الشاهد نافذاً بمجرد صدوره على الخصم الذي استدعاه (نبيل عمر التنفيذ القضائي ١٩٨٤ ص ٢١٧، أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ ص ٢٠٧ رقم ٩١) أي أنه ينفذ نفاذاً عاجلاً بقوة القانون (عبد الخالق عمر ص ١٢٤).

أما تقدير أتعاب المحامي، فيتم عند خلافه مع العميل. بواسطة قرار يصدر من مجلس النقابة الفرعية. ويعتبر هذا القرار بمثابة أمر على عريضة. يقبل الاستئناف أياً كانت قيمته ويمكن تصور شموله بالنفاذ المعجل فور صدوره، ولكن المشرع قرر عدم قابليته للتنفيذ إلا بعد صدوره نهائياً أي بعد فوات ميعاد الاستئناف (عشرة أيام من تاريخ إعلانه) دون رفعه (المادة ٨٥ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣). وبالتالي لا يكتسب أمر تقدير أتعاب المحامي القوة التنفيذية طالما ظل ميعاد الاستئناف قائماً فإذا طعن فيه وجب انتظار الحكم الصادر في الطعن (نبيل عمر -الوسيط - ٢٠٠١ ص ١١٠).

(١) انظر وجدي راغب - العمل القضائي - رسالة طبعة ١٩٧٤ - انظر ص ١٢٢، ١٣٢، وانظر كذلك عبد الباسط جميعي - سلطة القاضي في الولاية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عين شمس سنة١١ ص ٦٤٥.

فأعمال القاضي النابعة عن سلطة الأوامر هي أعمال وسيلية، لا تعدو أن تكون سبلاً يتخذها القاضي لآداء رسالته. لذلك كان من حقه أن يستبدل وسيلة بوسيلة، لذلك كان من مميزات العمل الولائي أنه لا يتمتع بالحجية ويجوز للقاضي العدول عنه أو الرجوع فيه.[1]

وتتميز الأوامر على العرائض بسهولة الحصول عليها، حيث بسَّط المشرع إجراءاتها. إذ يقدم الطالب الأمر عريضة - من سختين - إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى،[2] ويصدر القاضي أمره كتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر، ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره، ويُسلم قلم الكتاب الطالب النسخة الثانية من العريضة مكتوباً عليها صورة الأمر، وذلك في اليوم التالي لصدوره على الأكثر (المادة ١٩٥ مرافعات). ومن أمثلتها ما تنص عليه المادة ١٨٩ مرافعات من تقدير مصروفات الدعوى التي قضى بإلزام الخصم بها، إذ ذلك يتم عن طريق أمر على عريضة، يقدمها المحكوم له لرئيس الهيئة التي أصدرت الحكم. وأيضاً ما تنص عليه المادة ٢/٣١٩ من استصدار إذن - من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز لتحصيل وتقدير دين الحاجز تقديراً مؤقتاً - فذلك يكون بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز وكذلك توقيع حجز ما للمدين لدى الغير (المادة ٣٢٧). وما تقرره المادة ٢/٤٠١ من الترخيص للمحضر بدخول العقار المطلوب حجزه، للحصول على البيانات اللازمة لوصفه وتحديد مشتملاته، فهذا الأمر يصدر بعريضة تقدم من الدائن إلى قاضي التنفيذ، وما قررته المادة ١٨٢ من طلب إصدار الأمر بتسليم الصورة التنفيذية الأولى إذا رفض قلم الكتاب تسليمها.

ويُراعى أن المشرع المصري قد حسم الحالات التي يمكن فيها استصدار أمر على عريضة، حيث نص صراحة - في المادة ١٩٤ المعدلة بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على أن استصدار أمر على عريضة يكون في "الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر" أي أنه لا يجوز استصدار أمر على عريضة خارج الأحوال المنصوص عليها في القانون، أياً كان هذا القانون. وهو بذلك يخفف العبء عن القضاء[3].

---

(١) انظر عبد الباسط جميعي - سلطة القاضي في الولاية ص ٦٤٥، ٦٤٦ وانظر أحمد صاوي الوسيط في قانون المرافعات - ١٩٩٠ - ٧٩ ص ٦٥٠، ٦٥١ وانظر بالتفصيل نبيل عمر - الأوامر على العرائض ونظامها القانوني - ص ٤ ٢٥.

(٢) ويجب أن تشتمل العريضة على وقائع الطلب و يده وموطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بالعريضة المستندات الـ يدة لها المادة ١٩٤). وانظر شرح تفصيلي لاجراءات استصدار الاوامر على العرائض - محمود التحيوى - نظام الإدارة على العرائض والقضاء الوقتي ١٩٩٩ - ص ٦٨-٧٦.

(٣) انظر بالعكس في نقد هذا المسلك- عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ ص ٢٤٨، ٢٤٩. ويستطيع قاضي التنفيذ أن يصدر أمراً على عريضة في غير الحالات المنصوص=

٣٧- القوة التنفيذية للأمر على عريضة :

وتكون الأوامر على العرائض مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني، الحتمي (المادة ٢٨٨ مرافعات). فهي قابلة للتنفيذ الجبري فور صدورها رغم قابليتها للتظلم أو التظلم فيها فعلا. ذلك أن التظلم من الأمر على عريضة لا يوقف تنفيذه. فلطالب الأمر أن يقوم بتنفيذه بمجرد صدوره دون حاجة إلى إعلان الخصم به[1]. وذلك نظرا لأن الأوامر على عرائض إنما هي قرارات تصدر بإجراءات وقتية أو تحفظية لا خطر منها، فهي لا تمس أصل الحق[2]. كما أنها ترمي في الغالب إلى مفاجأة من صدرت ضده وتحقيق هذه الغاية يدعو إلى نفاذها فورا، بالإضافة إلى أنه إذا علق نفاذ الأوامر على العرائض على انتهاء ميعاد التظلم منه فإن ذلك يؤدي إلى فوات غرضها. خاصة إن التظلم من الأمر على عريضة ليس له ميعاد محدد يجب تقديمه خلاله، وإنما هو يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من صدوره (المادة ٢٠٠) فلو كان الأمر لا ينفذ إلا إذا حكم في التظلم منه لاستطاع الصادر ضده الأمر أن يمتنع عن تنفيذه بامتناعه عن التظلم الذي ليس له ميعاد، مما يؤدي إلى زوال الأمر بعد ثلاثين يوما[3].

معنى ذلك أن النفاذ المعجل للأوامر على العرائض - التي تأمر بإجراء وقتي[4] - يكون بقوة القانون، أي أن الأمر واجب التنفيذ ولو لم ينص القاضي الآمر على ذلك في أمره، وحتى لو لم يطلب الخصم شمول الأمر بالنفاذ[5]. وذلك حتى لو كان الأمر صادرا في غير الحالات التي يجوز أن يستصدر الخصم فيها أمرا على عريضة[6]. فمخالفة القاضي للقانون - الذي حصر حالات الأوامر على العرائض فيما هو منصوص عليه - لا تعطي للكاتب أي سلطة في رفض تسليم الصورة التنفيذية

=عليها في القانون استنادا إلى نص المادة ٢٧٥ مرافعات التي أعطته هذا الاختصاص، ويكفي هذا النص لتقرير هذا الاختصاص طالما تعلقت المسألة بالتنفيذ ولا يتصور أن يفرد المشرع نصا لكل حالة متعلقة بالتنفيذ.

(١) عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٢٦٤.

(٢) نقض في ١٩٨٧/١٢/١٨ - مجموعة النقض - السنة ٣٨ ص ١٩٣٤، وكذلك انظر وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ١٢٤.

(٣) فتحي والي -إجراءات التنفيذ ص ١٠٤ رقم ٥٣ وكذلك عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ - ص ١٨٧.

(٤) أما الأوامر التي تقتصر على إنشاء مركز قانوني جديد إنما تنفذ من عمال التنفيذ وغيرهم تنفيذا تلقائيا. كالأمر بالإشهاد بثبوت الوفاة والوراثة وإثبات الصلح بمحضر الجلسة والإذن بتعيين وصي على القاصر، والأمر بإصدار الصورة التنفيذية إذا رفض الكاتب تسليمها، والإذن بتوقيع الحجز التحفظي. الأمر بتنفيذ حكم أجنبي أو حكم المحكمة - انظر وجدي راغب ص ١٢٣، ١٢٤.

(٥) أمينة النمر - التنفيذ الجبري وطرقه ص ٨٨، وكذلك انظر أحمد زغلول - اصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ رقم ١٤٢ ص ٢٥٨، ٢٥٩.

(٦) أنور طلبة - موسوعة المرافعات جزء ٦ المادة ٢٨٨ ص ٢٨٢.

لطالب الأمر[1]، وإن حاز لمن صدر ضده الأمر التظلم منه ويمكن للقاضي الأمر أن ينص في أمره على تقديم كفالة لتنفيذ الأمر، وذلك إذا قدر أن تنفيذه قد يسبب ضرراً ينبغي معه الاحتياط لمصلحة من ينفذ عليه، أي أن الكفالة جوازية، بصريح المادة ٢٨٨، متروكة لتقدير القاضي الآمر، فإذا لم يرد بالأمر شيء عنها فلا يلزم طالب الأمر بها[2].

على أنه يجوز التظلم من الأمر على عريضة، فلطالب الأمر التظلم إذا صدر الأمر برفض طلبه، وذلك أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي يتصل به الأمر الصادر على عريضة أو أمام نفس قاضي الأمر، ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم منه كذلك إلى هذه المحكمة المختصة أو إلى نفس القاضي في الامر (المادتان ١٩٧، ١٩٩ مرافعات). ويكون التظلم في الحالتين بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى[3]. ولكن إذا كان التظلم إلى المحكمة المختصة فينبغي أن يتم خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال (المادة ٢/١٩٧) أما إذا كان التظلم إلى نفس قاضي الأمر فلا يتقيد بهذا الميعاد، على ما يستفاد من المادة ١٩٩. ويُحكم في التظلم إما بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه، والمادتان ١٩٧ و ١٩٩)، ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن بطرق الطعن المقررة للأحكام (المادة ١٩٩)، ولا يوقف التظلم تنفيذ الأمر على عريضة بحسب الأصل (المادة ١٩٦).

معنى ذلك أن جميع الأوامر على العرائض تقبل التظلم منها، حيث أنها لا تخضع للطعن الذي يوجه إلى الأحكام فقط، ولكن ليس هناك ميعاداً محدد للتظلم يجمعها كلها، فأحياناً يحدد المشرع ميعاداً للتظلم من بعضها، وأحياناً أخرى لا يحدد المشرع ميعاداً معيناً للتظلم[4]، وأحياناً ثالثة يمنع المشرع التظلم من الأمر[1]. وحيث

---

(١) فالمادة ١٩٦ صريحة في أنه "يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوباً عليها صورة الأمر وذلك في اليوم التالي لصدوره على الأكثر.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٠٤، عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ ص ٢٥٥، أمينة النمر، ص ٨٩.

(٣) وحيث يكون التظلم إلى المحكمة المختصة، فإنه يمكن رفعه تبعاً للدعوى الأصلية. في أية حالة يكون عليها أثناء المرافعة بالجلسة (المادة ١٩٨) أي يمكن رفعه بالإجراءات التي تدفع بها الطلبات العارضة، وذلك حيث يتعلق الأمر على عريضة بدعوى قائمة أمام إحدى المحاكم، كما هي الحال أثناء نظر دعوى المديونية فيمكن التظلم إلى هذه المحكمة من أمر منع المدين من السفر، أو الإذن له بالحجز التحفظي والتظلم يقدم أمام أي من الجهات أو المحاكم التي حددها المشرع، وتقديمه إلى إحداهما يسقط الالتجاء إلى الجهات الأخرى (أمينة النمر ص ٩٠، رمزي سيف ص ١٠٣، ١٠٤).

(٤) فأغلب الأوامر على العرائض لا يحدد المشرع ميعاداً للتظلم منها، فالأمر بتنفيذ أحكام المحكمين أو الأحكام الأجنبية، لم يحدد المشرع ميعاداً محدداً للتظلم منه، كما أن الأمر بتسليم صورة تنفيذية للمحكوم له - في حالة ضياع الصورة الأولى أو تعذر استعمالها، لم يحدد المشرع للتظلم منه ميعاداً محدداً، (انظر المادة ١٨٢).

لا يحدد المشرع ميعادا معينا للتظلم فإنه يجب تقديمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الأمر، ذلك أن الأمر على عريضة يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال هذه الفترة[2]، فإذا سقط فلا يكون هناك مبرر للتظلم منه، على أن هذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد (المادة ٢٠٠ مرافعات)، أما إذا قدم الأمر للتنفيذ فلا يكون هناك من مبرر للتظلم منه.

ويعتبر التظلم من الأمر على عريضة دعوى عادية تفصل فيها المحكمة أو القاضي الآمر، والقاضي عندما ينظر التظلم إنما يباشر وظيفة قضائية، خلافا لسلطته عند إصدار الأمر، فيصدر حكما يخضع للقواعد الخاصة بالأحكام[3]، فالحكم الصادر في التظلم هو حكم صادر في خصومة، يطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام، فيجوز الطعن فيه بالاستئناف. فإذا كان الأمر على عريضة قد صدر من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية فإن حكمه في التظلم يعتبر صادرا من المحكمة الكلية فيكون استئنافه أمام محكمة الاستئناف العالي، شأنه شأن سائر الأحكام التي تصدر من المحكمة الكلية[4]، كذلك الحال إذا صدر الحكم في التظلم من قاضي التنفيذ، لأن قاضي التنفيذ في إصداره لهذا الحكم - في التظلم - إنما يكون في مقام المحكمة الكلية وحالا محلها والحكم الصادر من محكمة الاستئناف في استئناف الحكم في التظلم يقبل الطعن بالنقض باعتباره حكما صادر من محكمة الاستئناف - العالي - وباعتبار أنه قد أنهى النزاع، ولأنه من الأحكام الوقتية التي تقبل الطعن استقلالا بمجرد صدورها[5]، بموجب المادة ٢١٢ مرافعات.

من ذلك نجد أن الأوامر على العرائض تنقذ صدورها نفاذا بقوة القانون، وأنها تقبل التظلم وأن الأحكام الصادرة في التظلم منها إنما تقبل النفاذ العاجل أيضا بقوة القانون فور صدورها، رغم أنها صادرة من محكمة أول درجة، ذلك أن

---

(١) مثل المادة ٢/٤٠١ التي تمنع التظلم من أمر مدير إدارة التنفيذ بالترخيص لمأمور التنفيذ بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصفة وتحديد مشتملاته، حيث لا يجوز التظلم من هذا الأمر.

(٢) ذلك أن الأمر على عريضة يقرر حماية للطالب في مواجهة ظروف محددة، وقابلية هذه الظروف للتغيير يحمل معه احتمال زوال الحاجة إلى هذه الحماية أو ضرورة التعديل = =فيها ضمانا لفاعليتها في مواجهة الظروف الجديدة، وتفاديا لهذه الاحتمالات أوجب القانون أن يقدم الأمر للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، ووضع جزاء السقوط على مخالفة هذا الميعاد، على أن هذا الجزء مقرر أساسا حماية لمن صدر عليه الأمر تجنبا له من التعرض لتنفيذ رغم احتمال زوال مبرراته، ولذلك فإنه وحده الذي يملك التنازل عنه صراحة أو ضمنا كأن يجري التنفيذ دون أن يتمسك بسقوط الأمر (أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ رقم ١٤٢ - ص ٢٥٩).

(٣) أمنية النمر ص ٩١.

(٤) انظر رمزي سيف ص ١٠٤، وجدي راغب ص ١٢٤.

(٥) انظر نقض في ١٩٥٤/٢/١١ - لدى أبو الوفا - إجراء التنفيذ ١٩٨٤ - ص ١٢٦، ١٢٧ حاشية.

الحكم الصادر في التظلم إنما هو حكم وقتي، فهو لا يمس أصل الحق المتنازع عليه، وبالتالي فإنه لا يقيد المحكمة عند نظرا النزاع الموضوعي[1].

على أنه يجوز لمن تظلم من الأمر أن يطلب من المحكمة التي تنظر التظلم وقف تنفيذه، وذلك إذا توافرت شروط وقف النفاذ العاجل من محكمة الطعن، والتي تنظمها المادة ٢٩٢ مرافعات. فيجب أن يطلب المتظلم وقت التنفيذ ممن ينظر التظلم، وأن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وأن تكون أسباب التظلم من الأمر مما يرجح معها إلغاؤه - وذلك على النحو الذي عرضناه بالتفصيل بصدد وقف تنفيذ الأحكام - وإذا صدر الحكم بوقف تنفيذ الأمر المتظلم منه فإن ذلك ينسحب على التنفيذ الذي بدا في تاريخ تال لطلب وقف التنفيذ دون ذلك الذي بدأ قبله.

ثانيا : القوة التنفيذية لأوامر الآداء

٣٨- شروط الحصول على أمر أداء، وطبيعته:

إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الآداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه أو مقداره، أو معينا بذاته تعيينا نافيا للجهالة، أو كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم فإنه يجب على الدائن إذا أراد اقتضاء حقه - المتوافر فيه هذه الأوصاف - أن يستصدر أمرا ضد مدينه (المادة ٢٠١ مرافعات) فلا يجوز له اتباع طريق الدعوى[2]. بناء على عريضة يقدمها الدائن. إلى القاضي الجزئي أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال[3]، بعد تكليف مدينه بالوفاء[4]، على أن يرفق الدائن بالعريضة سند الدين وما يثبت حصول

---

(١) انظر فتحي والي ص ١٠٥، وجدي راغب ص ١٢٤، ١٢٥، واستئناف القاهرة في ١٩٦١/١١/١٤- المجموعة الرسمية ٦٠-١٠٦-١٦.

(٢) يتفق المشرع الكويتي (المادة ١٦٩ مرافعات) في هذه المسألة مع المشرع المصري، أما القانون الإماراتي فقد جعل سلوك طريقة أمر الآداء اختياريا حتى إذا توافرت كافة الشروط، بمعنى أنه يمكن للدائن في هذه الأحوال أن يرفع دعواه بالطريق العادي. إذ لا يجول توافر شروط استصدار أمر الأداء دون نظر المحكمة للدعوى (المادة ٢/١٤٣).

(٣) أي أن المختص بإصدار أمر الآداء هو القاضي الموضوعي المختص في مطالبة قضائية طبقا لقواعد الاختصاص النوعي والمحلي فلا يختص بإصداره قاضي الأمور الوقتية كما هو الشأن بالنسبة للأوامر على العرائض (أحمد ماهر زغلول اصول التنفيذ ١٩٩٤ - رقم ١٤٦ ص ٢٦٥ - ٢٦٦).

(٤) فيجب على الدائن أن يكلف مدينه أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل، ويكفي في التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف (المادة ٢٠٢) كما ينبغي أن تكون العريضة مصحوبة بما يدل على آداء الرسم كاملا وإلا كان طلب أمر الأداء غير مقبول مع مراعاة أنه في أحوال الحجز المنصوص عليها=

من تقديم العريضة وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال (المادة ٢٠٣ مرافعات).

التكليف بوفائه، فيصدر القاضي أمره خلال ثلاثة أيام، على إحدى نسختي العريضة.

معنى ذلك أن أمر الأداء هو طريق إلزامي للمطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والتي لا تكون محل نزاع جدي من المدين، ذلك أن المشرع قدر أن تحقيق تلك الديون لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين، لأن المدين ليس لديه في الظاهر ما يعارض به إدعاء الدائن[1]، ويحقق هذا النظام مزايا عديدة إذ أنه يؤدي إلى تبسيط إجراءات التقاضي وتخفيف العبء على المحاكم في بعض الحالات دون إهدار ضمانات التقاضي[2] ويصدر أمر الأداء بإجراءات الأمر على عريضة، فهو يصدر في غيبة الخصم الآخر، ودون جلسة علنية، وإن كان للقاضي أن يجري تحقيقا أو أن يستدعي المدين لسماع أقواله، ويصدر أمره خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديم العريضة، وهو ميعاد تنظيمي، لأنه موجه إلى القاضي ولم يرتب المشرع جزاء على مخالفته، ولا يحترمه القضاء عملا، حيث لا تجد أمر أداء يصدر خلال هذا الميعاد القصير، الناقص. وإن كانت العريضة تعتبر منتجة لآثار رفع الدعوى من تاريخ تقديمها ولو كانت المحكمة غير مختصة.

وللقاضي المطلوب منه إصدار أمر الأداء سلطة ولكنها مقيدة، فله أن يجيب الطالب إلى طلباته وله ألا يجيبه إليها، ولكن إذا أجابه إلى طلباته فينبغي عليه أن يجيبها كلها، إذ عليه أن يصدر أمرا بأداء الدين كله، فإذا رأى القاضي أن يجيب الطالب إلى بعض طلباته وأن يرفض البعض الآخر، أو أن يقضي له بجزء من الدين وليس الدين كله فإنه لا يملك في تلك الحالة إصدار أمر أداء بهذا، وإنما يجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر (المادة ٢٠٤). ذلك أنه لا يوجد أمر أداء جزئي، كما لا يوجد أمر بالرفض، فالقاضي إذا رأى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته أو بعضها فإنه لا يمكنه إصدار أمر بالرفض[3]، بل يجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد

=في الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقي عند طلب الأمر بالأداء (المادة ٢٠٨).

(١) انظر في توضيح المحكمة من أمر الأداء، واختصار إجراءات الحصول على الديون الثابتة بالكتابة - رمزي سيف - الوسيط في شرح قانون المرافعات - ١٩٦٩ ص ٧١٧ رقم ٥٢٣ فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ ص ٨٥٨ رقم ٤١٨، وجدي راغب مبادئ القضاء المدني ص ٧١٠ وانظر دراسة تفصيلية أمينة النمر - أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية - الطبعة الثالثة - ص ١١ وبعدها.

(٢) على أن فائدة هذا النظام لا تبدو إلا إذا انتهت الدعوى دون مواجهة، ذلك أنه إذا كانت كل دعوى تخضع لهذا النظام تنتهي بخصومة عادية فإن النظام لن يتمخض إلا عن ضياع الوقت والجهد والمصاريف (فتحي والي الوسيط - ١٩٩٣ ص ٨٥٨، ٨٥٩ رقم٤١٨).

(٣) ومع ذلك قد يحدث عملا أن يرفض القاضي صراحة أمر بالأداء، ولا مشكلة في هذه الحالة، إذ عليه أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة.

جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة، مع تكليف الطالب بإعلان طعنه إليها (المادة ١/٢٠٤)[1]. وهنا تضيع الفوائد المبتغاة من نظام أوامر الأداء، ولا يتمخض هذا النظام إلا عن ضياع الوقت والجهد والإجراءات من حيث قصد به في الأصل قصد كل ذلك[2]. ولكن يجوز للقاضي أن يصدر أمر الأداء ويرفض شموله بالنفاذ المعجل، اذ لا يعتبر ذلك رفضا لبعض الطلبات (المادة ٢/٢٠٤).

وإذا أصدر القاضي أمرا بالأداء فيجب أن يتضمن الأمر بيان المبلغ الواجب أداؤه، من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال وكذا المصاريف (المادة ٣/٢٠٣). وعلى طالب الأمر بعد صدوره أن يقوم بإعلان المدين بالعريضة وعليها أمر الأداء الصادر ضده، وذلك لشخصه أو في موطنه (المادة ٢٠٥) نظرا لأن أمر الأداء قد صدر في غيبة المدين، فيجب أن يعلم به حتى يستطيع التظلم منه أو الطعن فيه إن رأى وجها لذلك، اما إعلانه بالعريضة فعلته أن العريضة تعتبر جزءا لا يتجزأ من الأمر إذ بياناتها تعتبر ضمن بياناته. ويجب أن يتم هذا الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار الأمر وإلا اعتبرت العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم تكن (المادة ٢/٢٠٥) بقوة القانون، وهو ما يعني أن عدم إعلان الأمر خلال هذا الميعاد - الحتمي - لا يؤدي فقط إلى سقوط الأمر وإنما أيضا إلى سقوط العريضة وما ترتب عليها من آثار التي هي ذات آثار رفع الدعوى، والتي تترتب من تاريخ تقديم العريضة. على أن هذا السقوط وإن كان يقع بقوة القانون، إلا أنه يجب على المدين التمسك به، فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[3]، لأنه لا يتعلق بالنظام العام[4]، وإذا سقط الأمر فإن هذا السقوط يمنع الدائن من مطالبة بحقه مرة أخرى سواء عن طريق أمر أداء آخر أو عن طريق الدعوى وذلك إذا كان حقه الموضوعي قد انقضى - بالتقادم - إذ حقه في الادعاء يكون غير مقبول في هذه الحالة، أيا كان طريق ممارسته.

ورغم أن أمر الأداء في شكله الخارجي وفي منهجه الإجرائي هو أمر على عريضة، إلا أنه في حقيقته، ومن ناحية طبيعته، ليس كذلك، إذ أنه من الناحية الموضوعية يحسم الحق المتنازع فيه، فتكون له طبيعة مزدوجة أو مركبة، فهو ليس عملا ولائيا محضا ولا عملا قضائيا محضا، بل هو عمل قضائي ذو شكل استثنائي هو

---

(١) انظر في شرح ذلك فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ ص ٨٧٢، ٨٧٣ وجدي راغب مبادئ القضاء المدني ص ٧١٢٥، رمزي سيف الوسيط في شر قانون المرافعات - ص ٧٣٥.

(٢) والملاحظ في التطبيق العملي أن القضاء يرفض غلب طلبات الأداء أخذا بالأحوط.

(٣) فتحي والي الوسيط - ١٩٩٣ - ص ٨٧٣، ٨٧٤.

(٤) على أن أمر الأداء لا يسقط حتى لو لم يتم إعلانه مع العريضة خلال الثلاثة أشهر وذلك إذا تظلم المدين من الأمر بعد هذا الميعاد، أو استأنف المدين الأمر بعد هذا الميعاد، لأن سقوط أوامر الأداء لا يتعلق بالنظام العام (انظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ ص ١٧٠ حاشية ١).

الأمر على عريضة[1]. لذلك فإنه لا يتمتع بذات القوة التنفيذية التي تتمتع بها الأوامر على العرائض، فهو لا يقبل النفاذ العاجل بقوة القانون وإنما يعامل معاملة الأحكام القضائية من هذه الناحية، أي أنه لا ينفذ جبرا إلا إذا كان نهائيا، فطالما كان يقبل التظلم أو الطعن فلا يقبل النفاذ الجبري.

٣٩- التظلم من أمر الأداء والطعن فيه بالاستئناف :

فهذه الطبيعة المركبة لأمر الأداء تؤثر على كيفية الطعن فيه. فيمكن التظلم من أمر الأداء. باعتباره أمرا على عريضة من حيث الشكل، ويمكن الطعن في هذا الأمر ذاته، وذلك باعتباره عملا قضائيا - حكم - من حيث الموضوع، والذي يقدم التظلم هو دائما المدين، فقط دون الدائن، ذلك أنه لا يوجد أمر بالرفض وبالتالي لا يتصور أن يكون هناك تظلم من الدائن، وإنما الصورة الوحيدة المتصور قيامها هي صورة صدور أمر بالأداء، والمتضرر من هذا الأمر في جميع الأحوال هو المدين، لذلك كان له وحده تقديم تظلم أو طعن بالاستئناف في هذا لأمر.

فنظرا لأن أمر الأداء يصدر دون مواجهة فقد حرص القانون على تخويل المدين حق الطعن فيه في جميع الأحوال بصرف النظر عن قيمة الحق أو نوعه، فنظم طريقا خاصا للطعن في الأمر هو طريق التظلم، فيجوز للمدين دائما التظلم من أمر الأداء الصادر ضده خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه (المادة ١/٢٠٦) فإذا مضت تلك المدة دون رفع التظلم سقط حق المدين فيه[2] ويجب أن يكون التظلم مسببا ضمانا لجديته أي يجب أن يؤسس على تخلف شرط من شروط إصدار الأمر، وإلا كان باطلا (المادة ٢/٢٠٦)، ويقدم دائما إلى محكمة الدرجة الأولى - المحكمة الجزئية أو الابتدائية (المادة ١/٢٠٦) أي ذات المحكمة التي أصدر قاضيها الأمر ولو كان غير مختص بإصداره، ولا يجوز أن يقدم التظلم إلى ذات القاضي الآمر، ولا أن تتضمن هيئة المحكمة التي تنظر التظلم هذا القاضي، الذي أصدر أمر الآداء[3]. وتراعي في التظلم الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى (المادة ١/٢٠٦)، أي أن التظلم يفتح الباب لخصومة عادية حيث ينظر في جلسة عادية يحضرها الخصوم، وتتناول المحكمة الأمر والحق الذي يطالب به الدائن، وللمحكمة السلطة الكاملة في الفصل في التظلم (الدعوى)، فلها أن تؤيد الأمر فيما نص به من إلزام أو تؤيده في جزء منه كما أنها تستطيع أن تلغي أمر الأداء، وهنا

---

(١) انظر وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي - رسالة - ٦٥٩، ونقض مصري في ١٩٦٣/١٢/٤ - مجموعة النقض لسنة ١٤ ص ٤٧٥- وانظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٢٥٨، ٢٥٩.

(٢) كما يسقط الحق في التظلم إذا رفع المدين مباشرة استئناف عن أمر الأداء، (المادة ٢/٢٠٦ مرافعات).

(٣) فتحي والي الوسيط - ص ٧٨٦، ٨٧٧.

يجب على المحكمة أن تصدر حكما فى موضوع الدعوى[1]. وحكم محكمة أول درجة في التظلم، ايا كان، يخضع للطعن فيه بمختلف طرق الطعن المتاحة.

ومن ناحية أخرى، فإنه نظرا لأن أمر الأداء هو فصل فى دعوى إلزام بقبولها، أي أنه في جوهره عمل قضائي، فإن المشرع قد أخضعه لما يخضع له حكم الإلزام من طعن بالاستئناف، وذلك إذا كان أمر الأداء - بحسب قيمة الحق أو نوعه - يقبل الاستئناف. أي أنه يجوز مباشرة استئناف أمر الأداء، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات المقررة لاستئناف الأحكام وذلك لأي سبب يراه المدين. فإذا كان أمر الأداء قد صدر من قاض جزئي أمكن الطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إذا زادت قيمة الحق الصادر به عن الأمر عن ألفي جنيه. وإذا كان الأمر قد صدر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية فإنه يقبل الاستئناف أمام محكمة الاستئناف - العالي - وذلك إذا جاوزت قيم ة الحق الصادر به الأمر مبلغ عشرة آلاف جنيه، ويبدأ ميعاد الاستئناف (٤٠ يوم) من تاريخ فوات ميعاد التظلم من الأمر أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن (المادة ٣/٢٠٦). ويكون لمحكمة الاستئناف نفس السلطة التي لها عندما تنظر استئنافا عن حكم، فلها أن تؤيد الأمر وأن تلغيه، وإذا ألغته فإنها تنظر موضوع القضية أو لا تنظره وتقتصر على الإلغاء حسب ما إذا كان قاضي الأداء قد استنفد ولايته أو لم يستنفدها[2].

معنى ذلك أنه يجوز للمدين أن يتظلم من أمر الأداء خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه، كما أن له أن يستأنف أمر الأداء الصادر ضده خلال أربعين يوما من تاريخ انتهاء ميعاد التظلم، أي تحسب مدة الأربعين يوما فور انتهاء عشرة ايام من إعلان المدين بالأمر، هذا إذا لم يكن المدين قد تظلم من الأمر. أما إذا كان المدين قد قدم تظلما ضد أمر الأداء، فإنه من المنطقي أن الطعن بالاستئناف لا ينفتح بمجرد فوات العشرة أيام، وإنما يعلق مصير الاستئناف على نتيجة الحكم الصادر فى التظلم، فإذا قبل التظلم فإنه لا يكون هناك حاجة لتقديم الطعن بالاستئناف، حيث لا يكون للمدين مصلحة فيه، وبالتالي لا يقبل. أما إذا رفض التظلم أو اعتبر كأن لم يكن لأي سبب من الأسباب، فيكون حق المدين فى الطعن فى أمر الأداء ذاته بالاستئناف باقيا، وليس من المنطقي القول بأن الحق فى الاستئناف قد سقط إذا كان ميعاده، قد انتهى - أربعين يوما من فوات ميعاد التظلم - وإنما الأقرب إلى المنطق بقاء الحق في الاستئناف، وأن مدة الأربعين يوما تحسب في هذه الحالة من تاريخ الحكم برفض التظلم أو اعتباره كأن لم يكن، على أنه

(١) انظر نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ - مجموعة النقض لسنة ١٨ ص ١١٤٧ - وفتحي والي الوسيط ١٩٩٣ - ص ٨٧٦، ٨٧٧.

(٢) نقض تجاري فى ١٩٨٨/٣/٧ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٥٥ق، وكذلك نقض فى ١٩٧٤/٦/١٦ مجموعة النقض لسنة ٥ ص ١٠٧٩ - لدى فتحي والي - الوسيط ص ٧٨٧.

يجب أولا التظلم من أمر الأداء، فإذا رفض التظلم يمكن عندئذ الطعن في أمر الأداء بالاستئناف، فيجب احترام هذا الترتيب، فإذا طعن الشخص مباشرة في أمر الآداء بالاستئناف فإن حقه في التظلم من الأمر يسقط بصريح نص المادة ٤/٢٠٦. ويمكن رفع دعوى أصلية ببطلان أمر الأداء إذا شابه عيب يبطله بطلانا لا يقبل التصحيح[1]. على أنه إذا قام المدين بوفاء دينه الثابت في أمر الأداء، بعد صدوره، مختارا، فإن ذلك يحرمه من الطعن في أمر الأداء، سواء بالتظلم أو بالاستئناف، لأنه يعد قبولا مانعا من الطعن فيه عملا بالقواعد العامة، وعلى المحكمة أن تحكم بعدم قبول طعنه[2].

٤٠- تعامل أوامر الأداء كالأحكام القضائية من ناحية قابليتها للتنفيذ الجبري:

ونظرا لأن أمر الأداء هو عمل قضائي من ناحية الموضوع، فإنه يأخذ حكم الأحكام القضائية من ناحية القابلية للتنفيذ الجبري، أنه يتمتع بالقوة التنفيذية ذاتها التي تتمتع بها الأحكام القضائية، وبالتالي قد ينفذ نفاذا عاديا وقد ينفذ نفاذا عاجلا، ولقد أشار المشرع إلى ذلك المعنى بقوله "تسري على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر في التظلم منه القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التي يبينها القانون" (المادة ٢٠٩ مرافعات). أي أن أمر الأداء لا يقبل التنفيذ الجبري بحسب الأصل إلا إذا صار نهائيا برفض التظلم أو الاستئناف أو بفوات ميعادهما. فهنا يصبح أمر الأداء نهائي وبالتالي يقبل التنفيذ الجبري، نفاذا عاديا، خاصة أنه يصدر دائما بإلزام.

فلا يمكن تنفيذ أمر الأداء فور صدوره إلا في الحالات التي نص عليها المشرع - بصدد الأحكام - باعتبارها حالات للنفاذ المعجل سواء القانوني أو القضائي، عدا تلك الحالات التي لا تتفق مع أوامر الأداء من حيث إجراءات استصدارها، فجميع أوامر الأداء الصادرة في المواد التجارية تقبل النفاذ العاجل بقوة القانون - إعمالا لنص المادة ٢٨٩ مرافعات، ولقد أجاز المشرع صراحة إصدار أمر أداء، إذا كان الدائن - صاحب الحق - دائنا بورقة تجارية وأراد الرجوع على الساحب أو المحرر القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم (المادة ٢/٢٠١). وهذا الأمر ينفذ نفاذا عاجلا حتميا، أي حتى لو لم يقرر قاضي الأداء ذلك في الأمر وحتى لو لم يطلب ذلك الدائن، فهو نفاذ عاجل حتمي، كذلك الحال بالنسبة للأمر الصادر بأداء نفقة أو أجرة حضانة أو الرضاع أو السكن (المادة ٦٥ من قانون رقم ١ لسنة

(١) فتحي والي الوسيط - ١٩٩٣ - ص ٨٧٤

(٢) انظر بالتفصيل أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ١٧٦ رقم ٨٧ م١.

٢٠٠٠) إذا كان حق الدائن مبلغ نقدي ثابتا بالكتابة وحال الأداء. ويخرج من حالات النفاذ العاجل الحتمي، لأوامر الأداء، حالات الصدور في مواد مستعجلة والأوامر على عرائض، لاختلاف طبيعة أمر الآداء عن الأمر على عريضة على ما أوضحنا، ولأن أمر الأداء يختلف تماما عن الأحكام المستعجلة، فليس هناك أمر أداء مستعجل وأمر أداء موضوعي. ويكون أمر الأداء الصار في المواد التجارية بكفالة وجوبية، بينما الكفالة ممنوعة، في حالة أمر الأداء الصادر بالنفقات وما في حكمها، بموجب المادة ٦٥ من قانون إجراءات الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

أما حالات النفاذ العاجل القضائي أو الجوازي لأمر الأداء. فتتمثل في حالة أمر الأداء الصادر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة، وأمر الأداء المبني على سند رسمي لم يدع تزويره متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا في السند الرسمي. أو صدر الأمر بأداء أجور أو مرتبات، ففي هذه الحالات يمكن للقاضي مصدر أمر الأاء أن يشمل أمره بالنفاذ العاجل - إذا طلب ذلك طالب الأمر - طالما تحقق من توافر شروط إصدار الأمر؟: من أن حق الدائن، في تلك الأحوال، مبلغ نقدي أو منقول معين، ثابت بالكتابة، حال الأداء، وتكون الكفالة في هذه الحالات جوازية، هذا بالإضافة إلى أن للقاضي المطلوب منه إصدار الأمر أن يشمل أمره بالنفاذ العاجل في أية حالة أخرى - تتوافر فيها هذه الشروط - إذا وجد أنه يترتب على تأخير تنفيذ أمر الآداء ضرر جسيم بمصلحة طالب الأمر (المادة ٢٩٠).

أما الحالات الأخرى للنفاذ المعجل القضائي التي عددتها المادة ٢٩٠ مرافعات - فلا يتصور إصدار أوامر أداء فيها تحذف، إما لأنها تتعارض مع إجراءات الحصول على أمر أداء (مثل حالة الأمر المبني على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه، أو إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام نظرا لأن هاتين الحالتين تفترضان حضور الخصم، المطلوب صدور الأمر ضده وإقراره أو جحوده أو سكوته، وهو ما يتنافى مع إجراءات إصدار أمر الأداء التي تتم في غيبة الخصم)، أو لأنه لا يتصور اختصاص قاضي الأداء بنظر الحالة (كما في حالة صدور الحكم لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به؛ ذلك أن قاضي الأداء لا يمكنه أن ينظر منازعة في التنفيذ وإنما ينظرها قاضي التنفيذ [1].

(١) فإذا حدث أثناء تنفيذ حكم من الأحكام أن أثار المنفذ ضده منازعة في التنفيذ أي ادعى ببطلان التنفيذ أو عدم عدالته، فإن هذه المنازعة تطرح على قاضي التنفيذ ولا يتصور هنا صدور أمر أداء، ذلك أن منازعة التنفيذ لا تدور حول حق طالب التنفيذ الموضوعي، وإنما حول إجراءات الحصول على هذا الحق الثابت بسند تنفيذي، وهو ما لا يختص قاضي الأداء بنظره.

معنى ذلك أن أمر الأداء بمجرد صدوره يقبل التنفيذ الجبري بقوة القانون إذا صدر في مادة تجارية أو بأداء نفقة وما في حكمها من حقوق الزوجة، وإنه يجوز للقاضي أن يشمل حكمه بالنفاذ العاجل في حالات ما إذا صدر الأمر تنفيذا لحكم سابق نهائي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، أو بأداء أجور أو مرتبات أو إذا خشي القاضي أن يصيب المحكوم له ضررا جسيما إذا انتظر لحين أن يصبح الأمر نهائيا. وإذا حدث أن أخطأ القاضي في وصف النفاذ في أمر الأداء، على نحو يجيز تنفيذه أو يمنعه كان من الجائز تقديم اعتراض على الوصف عن أمر الأداء سواء من جانب المدين أو الدائن[1].

وإذا كان أمر الأداء نافذا نفاذا عاديا - أي أصبح نهائيا برفض التظلم والاستئناف أو فوات المواعيد - فإنه يمكن للمدين طلب وقف تنفيذه عن طريق الطعن، في الحكم الصادر في التظلم أو الاستئناف، بالنقض، أو الالتماس، وتقديم طلب بوقف التنفيذ إلى المحكمة الطعن. كذلك يمكن وقف النفاذ العاجل لأمر الأداء، من خلال التظلم من الأمر - أو الطعن فيه بالاستئناف - وتقديم طلب لوقف التنفيذ إلى محكمة التظلم أو محكمة الاستئناف.

على أن مجرد التقدم بطلب لوقف التنفيذ - سواء لوقف النفاذ العادي أو العاجل - إلى محكمة الطعن (النقض أو محكمة الاستئناف)، لا يؤثر على القوة التنفيذية لأمر الأداء، إذ لا يتوقف التنفيذ الجبري لمجرد الطعن وتقديم طلب الوقف، وإنما يتوقف التنفيذ إذا قررت ذلك المحكمة المرفوع أمامها التظلم أو الاستئناف أو الطعن بالنقض وذلك إذا تحققت من توافر شروط وقف التنفيذ التي قررتها المادة ٢٩٢ (أن يتظلم في الأمر أو يطعن في الحكم الصادر في التظلم، أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ، أن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، أن تكون أسباب الطعن مما يرجح معها إلغاء الأمر، بالإضافة إلى عدم تمام التنفيذ). وذلك على النحو الذي عرضنا له بصدد وقف تنفيذ الأحكام القضائية.

من ذلك نجد أن القاعدة أن أمر الأداء لا يتمتع بالقوة التنفيذية بمجرد صدوره، (ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل) مادام قابلا للطعن فيه بالتظلم أو الاستئناف. فإذا رفض التظلم أو الاستئناف غدا الأمر نهائيا وأصبح قابلا للتنفيذ الجبري، كذلك الحال إذا انقضى ميعاد التظلم والاستئناف، أو تنازل المدين عن حقه في الطعن في الأمر بعد صدور الأمر، صراحة أو ضمنا كما إذا قام بتنفيذ أمر الأداء اختياريا، أو كان الأمر لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف لصدوره في حدود ألفي جنيه من القاضي الجزئي، أو في حدود عشرة آلاف جنيه إذا صدر من رئيس الدائرة

---

(١) أمينة النمر - التنفيذ الجبري وطرقه ص ١٥٥.

بالمحكمة الابتدائية. إذ أن أمر الأداء في هذه الأحوال يصبح حائزا لقوة الأمر المقضي ويكون نفاذه نفاذا عاديا[1]

وإذا صدر أمر الأداء، واصبح متمتعا بالقوة التنفيذية فإن للدائن أن يحصل على حقه من المدين من خلال التنفيذ الجبري. فيكره المدين على أداء دينه عن طريق الإكراه المالي والبدني الذي عرضنا له في البداية. فإذا لم يخضع المدين لهذا الإكراه، ورفض الوفاء بدينه أمكن للدائن أن يطلب الحجز على أمواله وبيعها بالمزاد العلني والحصول على حقه من ثمنها.

ويمكن للدائن الذي تتوافر في حقه شروط الحصول على أمر أداء، أن يطلب، قبل الحصول على الأمر أو قبل أن يصبح الأمر نهائيا، توقيع حجز تحفظي أو حجز ما للمدين لدى الغير، حيث إن هذا الحجز لا يشترط لتوقيعه أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، وإنما هو يجوز في كل حالة يخشى فيها الدائن فقدانه لضمان حقه (المادة ٣١٦ مرافعات).

وهنا يقوم بإصدار أمر الحجز التحفظي القاضي المختص بإصدار أمر الأداء وليس قاضي التنفيذ، بصريح نص المادة ١/٢١٠ مرافعات، وبالمخالفة لحكم المواد ٢٧٥، ٣١٩، ٣٢٧ مرافعات التي تحصر أوامر الحجز التحفظي وحجز ما للمدين لدى الغير في قاضي التنفيذ وحده. وينبغي على الدائن خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز التحفظي أو ما للمدين لدى الغير - أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء والا اعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة ٢/٢١٠)[2].

المبحث الثالث

أحكام المحكمين

٤١- مفهوم التحكيم، وانتشاره، وأهمية تنفيذ أحكام المحكمين :

لم يعد حسم المنازعات حكرا على قضاء الدولة. ذلك أن للأفراد من قديم الزمان أن يتفقوا على طرح مشاكلهم أو منازعاتهم على أشخاص من الأفراد ليفصلوا فيها، يسمون محكمين، وما يراه هؤلاء المحكمون من حل للنزاع إنما يلتزم المتنازعون باحترامه. فالتحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على محكمين

---

(١) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ١٠٦، ١٠٧. عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٢٦٠.

(٢) وفي حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للمادة ٢٠٤ (المادة ٣/٢١٠).

ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة[1]. وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشوئه ويسمى الاتفاق في هذه الحالة "مشارطة التحكيم"، وقد يتفق ذوو الشأن مقدماً وقبل قيام النزاع على عرض منازعاتهم التي قد تنشأ في المستقبل والخاصة بتنفيذ عقد معين على محكمين. ويسمى الاتفاق في هذه الحالة شرط تحكيم لأن الغالب أن يتم ذلك في صورة شرط من شروط العقد موضع التحكيم[2].

ولقد تزايدت أهمية التحكيم باعتباره بديلاً لمحاكم الدولة، وذلك لما يتمتع به نظام التحكيم من مزايا تجعله محط أنظار الأشخاص، خاصة أطراف العلاقات الدولية، حيث يتميز التحكيم بالسرعة والتخصص الفني وأنه يجري في سرية تتفق وحاجة المعاملات التجارية ، كما أنه أداة سلمية لا تقوم على حل للنزاع يفرض من أعلى وانما على امتثال الأشخاص لرأي الغير الذي يحوز ثقتهم، حيث يحيط الأفراد التحكيم بالودية بينما تحكمهم الندية عندما يلجأون للقضاء، لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع. فالتحكيم هو قبل كل شيء طريق لتسوية المنازعات الخاصة وفقاً لما يراه الأطراف، إذ أن أهم ما يميزه اختيار الأفراد لقاضيهم[3]. في حين أن القضاء هو طريق لتحقيق النظام القانوني في الدولة. كذلك ساهم في انتشار التحكيم وذيوعه – خاصة في مجال التجارة الدولية ومنازعات البترول – الاعتقاد الشائع في أغلب الدول المتقدمة بأن الأجهزة القضائية في الدول النامية لا تتمتع بدرجة كافية من الاستقلال في مواجهة السلطة السياسية كما ينقصها الخبرة والكفاءة في مجالات معقدة[4]. ونظراً لأن هذه المزايا التي

(١) أبو الوفا- إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤- ص ١٢ رقم ٥.

(٢) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية ص ٦٣ رقم ٦٢.

(٣) يراعى أن المحكم ليس طرفاً في خصومة التحكيم، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ويفصل فيما شجر بينهم بحكم يحوز الحجية بمجرد صدوره ((نقض ١٩٩١/١/١٤ - طعنان ٨٨٧، ١١٥٤ لسنة ٥٩ ق السنة ٤٢ ص ١٨٤ رقم ٣٣).

(٤) انظر في شرح مزايا التحكيم - هدى عبد الرحمن - دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته - رسالة دكتوراه ص ١٧، عصام الدين القصبي - النفاذ الدولي لأحكام التحكيم - ١٩٩٣ - ص ٢٠١. إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولي الخارجي - ١٩٩٧ - ص ٤، ٥. يعقوب صرخوة - أحكام التحكيم وتنفيذها - ١٩٨٦ - الكويت - ص ١١ رقم ١. مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال - التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية الداخلية - ١٩٩٨ - رقم ٤٠ - ص ٦٠ - ٦٥. عزمي عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتي ١٩٩٠ - ص ١٣، ١٤. محمود هاشم النظرية العام للتحكيم - ١٩٩٠ -ص ٤، ٥. أبو الوفا - التحكيم الاختياري والإجباري ١٩٨٨ - ص ٣٦. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ١٩٨١ - ص ٣ رقم ١. محيي الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجاري الدولي - جزء أول - ١٩٨٦ - ص ٧-١٠. أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام المحكمين - ١٩٩٧، أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي - النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي - اليمن - ١٩٩٤ - ص ٦. وانظر ايضا سيد أحمد محمود - نظام التحكيم - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري - رقم ١ ص ٦-١١. وكذلك انظر وجدي

يتمتع بها نظام التحكيم، فإن التحكيم غدا الوسيلة الأولى لتسوية المنازعات، خاصة في مجال التجارة الدولية. حيث أصبح التحكيم أسلوبا حضاريا متقدما لتسوية تلك المنازعات[1]، لم يعد التحكيم سلعة يجب استظهار محاسنها بل أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية[2]، وغدا الالتجاء إليه ظاهرة عالمية[3]. مما جعل التحكيم يتنوع بين تحكيم خاص أو حر، Ad Hoc وتحكيم مؤسسي أو منظم Institutional ، كما أنه ما زال يحتفظ بأهمية في المجال الداخلي "التحكيم الداخلي" بجانب ذيوعه في المجال الدولي أو الأجنبي".

ولعل من أهم الأمور بصدد التحكيم هي تنفيذ أحكامه. فليس أهم من إمكانية تنفيذ حكم التحكيم، سواء في المجال الداخلي أو الدولي، فتنفيذ حكم المحكم يعد بمنزلة لحظة الحقيقة بالنسبة لنظام التحكيم كله[4]. فلحظة التنفيذ مثل الوقت الحرج أو وقت الوفاء بالدين، ونجاح التحكيم – أو القضاء – يقاس بمدى تنفيذ أحكامه[5]. ففي هذا الوقت يظهر بوضوح قيمة وأثر كل ما تم اتخاذه في عملية التحكيم، بداية من الاتفاق عليه واختيار المحكمين ومكان التحكيم وإجراءاته وغير ذلك[6]. فحكم التحكيم، وهو الثمرة الحقيقية للتحكيم، لن يكون له من قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه، وتتحدد به مدى فاعليته، لفض وتسوية المنازعات[7].

وانطلاقا من هذه الاعتبارات، أولى المشرع المصري اهتمامه بالتحكيم، فأفرد له قانونا خاصا "القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ – في شأن التحكيم في المواد

=راغب – هل التحكيم نوع من القضاء – دراسة اقتصادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم – مجلة الحقوق جامعة الكويت السنة ١٧ – ١٩٩٣ – عدد ١، ٢ ص ١٧١. ومحمود السيد التحيوي – التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ١٩٩٩ – ص ٣ وما بعدها. وكذلك انظر صوفي كريبان – القرارات التحكمية أمام القاضي الفرنسي – ١٩٩٥. ص ٣ رقم٣. فنسان وجينشار – المرافعات – ١٩٩٦ – رقم ٣ ص ٦، ١٣، فنسان وجنيشار ومونتانيه وفيرنار – العدالة وتنظيماتها – طبعة ٤ – ١٩٩٦ – ص ٨٠٩ رقم ٨٩٠.

(١) يعقوب صرفوة – أحكام المحكمين وتنفيذها – ص ١١.

(٢) أبو زيد رضوان – ص ٨ رقم ٤.

(٣) انظر عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص – ١٩٨٦ – ص ٩٥٥ رقم ٢٣٥.

(٤) انظر فوزي محمد سامي – التحكيم التجاري الدولي ١٩٩٧ ص ٣٥٧ – عزت البحيري – تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – رسالة حقوق القاهرة – ١٩٩٦ – ص ٧، ٩.

(٥) موتوليسكي – كتابات وافكار حول التحكيم – ١٩٧٤ ص ٣٨٠ رقم ٣٦.

(٦) عزت البحيري ص ٩.

(٧) عصام الدين القصبي – النفاذ الدولي لأحكام التحكيم – ١٩٩٣ – ص ٣، ٤.

المدنية والتجارية"[1]. وقد اشتمل هذا القانون على ٥٨ مادة مقسمة إلى سبعة أبواب، خصص الباب الأول لأحكام عامة، والثاني لاتفاق التحكيم، والثالث لهيئة التحكيم، والرابع لإجراءات التحكيم والخامس لحكم التحكيم وإنهاء الإجراءات، بينما خصص الباب السادس لبطلان حكم التحكيم، والباب الأخير لحجية أحكام المحكمين وتنفيذها. وتسري أحكام هذا القانون على التحكيم بنوعيه، الداخلي (أو الوطني) والدولي (أو الأجنبي).

وعلى ضوء أحكام هذا القانون نعرض فقط للقوة التنفيذية لحكم المحكم، سواء الحكم الوطني والأجنبي.

٤٢ - القوة التنفيذية لحكم التحكيم الوطني:

تحوز أحكام المحكمين حجية الأمر المقضي (المادة ٥٥ من قانون التحكيم)[2]، كما أنه يستنفد ولاية المحكم فور صدوره[3]، فحكم المحكم وإن كان عملاً اتفاقياً في مصدره إلا أنه عمل قضائي في آثاره، وبالتالي يكون له حجية الأمر المقضي، وهي حجية لا تكون إلا للأعمال القضائية، والتحكيم قضاء اتفاقي[4]. فبمجرد الاتفاق على التحكيم[5] ينزع من محاكم الدولة الاختصاص بنظر المنازعات

---

(١) بموجب هذا القانون ألغت المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (والتي كانت تنظم التحكيم) كما يلغي أي حكم مخالف لأحكام هذا القانون (المادة ٣ من مواد إصداره). وأضيفت إلى نصوص هذا القانون فقرة - ثانية - في المادة الأولى اشترطت موافقة الوزير المختص على مشاركة التحكيم (بموجب القانون ٩ لسنة ١٩٩٧)، كما قضت المحكمة الدستورية - سنة ٢٠٠٠ بعدم دستورية المادة ١٩ منه.

(٢) وأضافت هذه المادة "وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون" وفي نفس المعنى ، المادة ١٤٧٦ من قانون المرافعات الفرنسي.

(٣) انظر حفيظة الحداد - الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم - ص ٧، مختار البربري - التحكيم التجاري الدولي ١٩٩٧ ص ٢٧٤، مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال - التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ص ٤٨، ٤٩، رقم ٣١. فؤاد رياض وسامية راشد - تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي ١٩٩٤ ص ٤٨٨ رقم ٤٠٧، وانظر كذلك من هذا الرأي (حكم التحكيم عمل قضائي). فتحي والي.. دعوى بطلان حكم التحكيم= =وقوته التنفيذية وفقاً لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. جواز التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة من ٢٥-٢٧ مارس ١٩٩٢. عزمي عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتي - ١٩٩٠ - دار الكتب ص ٢١ - ٣١. علي سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم ١٩٩٧ ص ٨٤، محمود هاشم النظرية العامة للتحكيم ص ٢١٠ وبعدها. هدى عبد الرحمن ص ٢٨ وبعدها، وقارن - وجدي راغب "هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق - الكويت - السنة ١٧، المواد ١، ٢ ص ٣١ وما بعدها.

(٤) انظر بالتفصيل سيد أحمد محمود - نظام التحكيم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المصري والكويتي، دار النهضة - ٢٠٠٠ ص ٣٧، ٣٨.

(٥) اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو ممكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية (المادة ١/١٠).

التي اتفق على التحكيم بشأنها، وبالتالي يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل ابدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى (المادة ١/١٣ من قانون التحكيم)[1].

وإذا صدر حكم التحكيم فإنه يكون واجب النفاذ وذلك بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القانون (المادة ٥٥). وحتى يمكن البدء في تنفيذ حكم التحكيم يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موثقة منه (المادة ٤٧)[2]، فإيداع حكم التحكيم ضروري حتى يكون تحت بصر قضاء الدولة وليتمكن الخصوم من الاطلاع عليه وليتمكن القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ من إصدار هذا الأمر[3]. وبدون هذا الإيداع لا يمكن للقاضي أن يأمر بإصدار أمر بتنفيذ حكم المحكم، وإن كان عدم إيداع الحكم لا يؤثر على صحته ذلك أن من الإجراءات البعدية[4] وإن كان يمنع فقط تنفيذه عن طريق السلطة العامة. ونرى أنه لا يشترط أن يقوم بالإيداع "من صدر حكم التحكيم لصالحه" وإنما لا يوجد ما يمنع من أن يودع الحكم التحكيمي المحكم أو أحد المحكمين الذين أصدروه[5]. ويكفي إيداع حكم التحكيم، وحده، دون إيداع باقي أوراق التحكيم. وإن كان الأفضل إيداع تلك الأوراق التي تتضمن طلبات الخصوم الختامية ومذكرات الدفاع والمستند الذى يثبت اتفاق الخصوم على مد مهلة التحكيم [6].

على أن مجرد إيداع الحكم لا أثر له بالنسبة لقوته التنفيذية. فلا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا بمجرد إيداعه، وإنما يجب أن يلحق ذلك إجـ اء آخر يتمثل في تقديم طلب لتنفيذ الحكم، والإيداع لا يغني عن الطلب ولا يقوم بدوره.

---

(١) ولا يحول رفع هذه الدعوى دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها وإصدار حكم التحكيم (المادة ٢/١٣). وانظر نقض ١٩٩٦/٣/٢٤ - طعن ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ ق السنة ٤٧ ص ٥٥٨ رقم ١٠٧.

(٢) وذلك باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع.

(٣) عزمي عبد الفتاح -قانون التحكيم الكويتي ١٩٩٠، ص ٣٢٥؟. وكذلك علي سالم إبراهيم ، ولاية القضاء على التحكيم ١٩٩٧ ص ٢٩٥.

(٤) انظر، علي سالم إبراهيم ص ٢٩٧. ونقض ١٩٧٨/٢/١٥، طعن ٥٣٢ لسنة ٤٤ ق، السنة ٢٩ ص ٤٧٢، وانظر كذلك صوفي كريبان - قرارات التـ ـم أمام التقاضي الفرنسي ١٩٩٥ - ص ١١١ وبعدها رقم ١٣١ وبعدها. وأيضا فنسان وجيتشـ المرافعات - طبعة ٢٤ - ١٩٩٦ - ص ١٠١٣ رقم ١٦٨١.

(٥) وهذا ما قرره المشرع الفرنسي - في المادة ٤/١٤٧٧ مرافعات من أنه "تودع مسودة الحكم عن طريق أحد المحكمين أو الخصم الأكثر نشاطا".

(٦) عزمي عبد الفتاح -قانون التحكيم الكويتي ص ٣٢٥، ٣٢٦.

وقبل التقدم بطلب التنفيذ يجب على المحكـوم له أن يقوم بإعلان حكم التحكيم الى المحكوم عليه[1]، حتى يمكن له التقدم بطلب التنفيذ. وبتمام الإيداع وبمعنى تسعين يوم على تمام الإعلان، يتقدم المحكوم له بطلب لتنفيذ حكـم المحكـم. على أن يرفق بهذا الطلب أصل الحكم أو صورة موقعة منه، صورة اتفاق التحكيم، ترجمة حكم التحكيم، مصدقاً عليها من جهة معتمدة، وصورة من محضر إيداع الحكـم (المادة ٥٦ من قانون التحكيم).

معنى ذلك أنه إذا كان حكم التحكيم واجب النفاذ (المادة ٥٥) إلا أنه يتعين الحصول على أمر بتنفيذه أولاً، فبدون أمر التنفيذ لا يكون للحكم التحكيمي قوة تنفيذية ذلك أن أمر التنفيذ يعتبر بمثابة الضوء الأخضر للاعتراف بالحكم التحكيمي، وتنفيذه جبراً[2]، ويترتب عليه رفع حكم التحكيم إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية[3]. فأمر التنفيذ هو نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة[4]. فحكم التحكيم لا يعتبر بذاته سنداً تنفيذياً، فالسند التنفيذي هو سند مركب "من الحكم وأمر التنفيذ معاً". وإن كان لا يُقصد من أمر التنفيذ أن يتحقق القاضي من عدالة الحكم، فذلك ما لا يدخل في حدود سلطته[5]، وإنما هو للتحقق فقط من استيفاء الشروط التي تطلبها المشرع لإصدار أمر التنفيذ. فليس للقاضي المختص باصدار أمر التنفيذ أن يبحث موضوع النزاع أو أن يراقب خطأ المحكمين في هذا الموضوع[6]، أو أن يبحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون [7]، فليس له إلا أن يأمر بالتنفيذ أو أن يرفضه[8]، وذلك من خلال فحص خارجي لحكم التحكيم[9]، فالمشرع المصري أخذ بأسلوب رقابة الحكم الأجنبي دون أسلوب المراجعة [10].

---

(١) وذلك حتى يبدأ ميعاد التسعين يوم (الذي ترفع خلاله دعوى بطلان الحكم التحكيمي) حيث يبدأ هذا الميعاد من الإعلان (المادة ٥٤).

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة - المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية ص ٤١٩ رقم ٤٣٠.

(٣) محمد كمال فهمي - أصول القانون الدولي ١٩٩٢ ص ٦٧٠ رقم ٤٩٧.

(٤) علي سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم ١٩٩٧ ص ٢٩١.

(٥) انظر نقض ١٩٩٠/٧/١٦ - طعن ٢٩٩٣ لسنة ٥٧ من السنة ٤١ ص ٤٣٤ عدد ٢ رقم ٢٤٥.

(٦) فتحي والي - دعوى بطلان حكم التحكيم - ص ١٣. ورأفت الميقاتي- تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية ص ١٢٥ وبعدها، وأحمد زغلول - أصول التنفيذ ١٩٩٤ – رقم ١٢٦، ص ٢٢٨، ٢٢٩.

(٧) تنظر نقض ١٩٨٧/٢/١٥ - السنة ٢٩ ص ٤٧٢.

(٨) نقض ١٩٩١/٥/٢١ - طعن ٨١٥ لسنة ٥٢ ق.

(٩) موسوعة دالوز - ربرتوار المرافعات - التحكيم الدولي ص ١٠ رقم ١١٩.

(١٠) انظر في شرح ذلك بالتفصيل - عكاشة عبد العال - القانون الدولي الخاص - ١٩٩٦ - ص ٥٧٥ - ٥٨٧. عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص ١٩٨٦ ص ٨٤٦، ٨٤٧ ورقم ٢٢١ ص ٨٦٤ - ٨٧٧. محمد كمال فتحي - الأصول - ١٩٩٢ * ص ٦٧٠ - ٦٧١ رقم ٤٩٧.

ويتم طلب أمر تنفيذ الحكم التحكيمي عن طريق عريضة تقدم إلى رئيس المحكم التي أودع الحكم إدارة كتابها (المختصة أصلاً بنظر النزاع (المادة ٥٦) وليس إلى قاضي التنفيذ، من المحكوم له، الذي عليه أن يرفق بطلبه المستندات التي أوضحتها المادة ٥٦. فأمر التنفيذ هو أمر ولائي – أو على عريضة – لا يصدر بناء على دعوى مرفوعة إلى المحاكم، فيطلب استصداره بعريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده مع المستندات المؤيدة للطلب (المادة ١٩٤ مرافعات). ويصدر القاضي أمره دون خصومه ولا إعلان ولا حضور ولا تحقيق (المادة ١٩٥ مرافعات). وإن جاز للقاضي أن يستدعي المطلوب ضده التنفيذ إذا ما رأى أن ذلك يؤدي إلى استخلاص بعض المعلومات واستكمالها[1]. كما أن له أن يجري تحقيقاً مختصاً[2] يتحقق من خلاله ما إذا كان النظام العام قد خولف بطريقة صارخة عن طريق الخصوم في الاتفاق أو عن طريق محكمة التحكيم في الحكم التحكيمي[3]، كذلك لا يلزم تسبب أمر التنفيذ – بحسب الأصل (المادة ١٩٥ مرافعات) ولا يجوز الحجية (المادة ١٩٩ مرافعات) كما لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره (المادة ٣/٥٨ تحكيم).

وبصدور أمر التنفيذ يصبح حكم التحكيم صالحاً للتنفيذ الجبري، على أن توضع عليه الصيغة التنفيذية (المادة ٣/٢٨٠ مرافعات)، فينبغي وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكم[4]، بعد تزويده بأمر التنفيذ، فالأمر بالتنفيذ الذي يصدره رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، لا يغني عن وضع الصيغة التنفيذية – التي يضعها الكاتب في تلك المحكمة. فالأمر بالتنفيذ يرفع حكم المحكمة إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية، أما الصيغة التنفيذية فهي من عمل الكاتب، وهو ملزم بوضعها على كل السندات التنفيذية (المادة ٢٨٠) وهي علامة مميزة للسند التنفيذي باعتبارها شكلاً لازماً في السندات التنفيذية بصفة عامة[5].

(١) رأفت الميقاتي - تنفيذ أحكام المحكمين الوط[illegible] ص ١٥٩.
(٢) محكمة باريس في ١٩٧٣/٥/٢٩ - مجلة التحكيم ١٩٧٣ - ٨٢.
(٣) باريس في ١٩٦٨/٧/٤ - موسوعة دالوز - ربرتوار المرافعات - تحكيم ص ٢٨ رقم ٣٨٥.
(٤) انظر طعن ١٩٩٨/٧/١١ ، طعن ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق.
(٥) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ١١٦ رقم ٥٩. وانظر كذلك علي سالم إبراهيم ١٩٩٧ ص ٢٩٣.

٤٣- القوة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي[1]:

لم يعد للتحكيم الداخلي أو الوطني من أهمية تذكر، بالمقارنة بالتحكيم الأجنبي أو الدولي[2]، الذي أصبح هو الوسيلة الأولى والأهم في تسوية جميع منازعات التجارة الدولية في عالم غدا بلا حدود وفي ظروف بات فيها هذا التحكيم مفروضاً لفض تلك المنازعات، وباتت مختلف العقود الدولية تتضمن اتفاقاً بعرض المنازعات الناجمة عنها على التحكيم[3]، وتنوعت العقود الدولية بين عقود الإنشاءات[4]، وعقود التصنيع ونقل التكنولوجيا[5] بالإضافة إلى عقد الفيديك[6].

ومن أهم الاتفاقيات الدولية التي تنظم تنفيذ الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية هي اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، التي أرست قواعد هامة منذ ما

---

(١) ما نعرضه هنا بصدد القوة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي ينطبق على الأحكام القضائية الأجنبية فلا داعي لإفراد دراسة خاصة لها لتجنب ازدواجية البحث.

(٢) يكون التحكيم أجنبياً أو دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك. إذا كان المركز الرئيسي لإعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفين وقت = =إبرام اتفاق التحكيم، أو إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم، أو إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة، أو إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام الاتفاق وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة (أ) مكان إجراء التحكيم (ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات (ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع (المادة ٣ من قانون التحكيم).

(٣) وتوصي هيئات التحكيم بأن يكون شرط التحكيم بالصيغة التالية "جميع الخلافات الناشئة فيما يتعلق بهذا العقد يجري تسويتها بصفة نهائية وفقاً لقواعد التوفيق والتحكيم بواسطة محكم أو أكثر يجري تعيينهم وفقاً لتلك القواعد. وقد يضيف الطرفان مكاناً للتحكيم لعدد المحكمين وربما لأشخاصهم والقانون الذي يطبقونه (محمد ماجد خلوصي - المطالبات ومحكمة التحكيم - ص ٨٢).

(٤) لعل أهم العقود الدولية للإنشاءات بصيغها المختلفة: عقد تسليم المفتاح، عقود منفصلة، عقود الكونسورتيوم، المشروع المشترك (انظر بالتفصيل أحمد حسان الغندور - التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ١٩٩٨ - ص ٢٠٧ وبعدها.

(٥) بل لم يعد الأمر مقصوراً على فض المنازعات بعد نشوئها، وإنما غدا التحكيم وسيلة فعالة يجب استخدامها لتفادي قيام المنازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود طويلة المدى تتعلق بالتصنيع أو نقل التكنولوجيا Hnow-Know (والمشروعات المشتركةJoint-Venture) وأثناء تنفيذ هذه العقود (أبو زيد رضوان - الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي - ١٩٨١ - ص ٢٨ رقم ٤).

(٦) عقد الفيديك FIDIC - هو عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية الذي وضعه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، هذا العقد أعطى للمهندس الاستشاري أدواراً متعددة= =ومتنوعة بدءاً من تصميم المشروع وإعداد الرسومات والتصميمات ومروراً بالإشراف على الأعمال وإداراتها، وانتهاء بدوره في فض منازعات العقد، وقد جعلت شروط الفيديك من عرض المنازعات على المهندس الاستشاري شرطاً لإمكانية الالتجاء إلى التحكيم (انظر في شرح ذلك - أحمد غندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ص ٥٥٣ وبعدها.

يربو على أربعين عاماً، باتت الآن بمثابة قانون عالمي تتبناه أكثر من ١٢٠ دولة من بينها مصر وأغلب الدول العربية والدول المسيطرة على التجارة العالمية، وقد أوضحت هذه الاتفاقية أن الدول المتعاقدة تعترف بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه وفقاً لقواعد المرافعات المتبعة في دولة التنفيذ (المادة ١/٣) وأن لا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين شروطاً أكثر – ولا رسوماً قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة – من تلك التي تفرضها للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين، وذلك لتوحيد المعاملة التي يتعين أن يعامل بها حكم التحكيم الأجنبي في الدول المتعاقدة والمنضمة وحاولت الاتفاقية جاهدة تضييق حالات رفض تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وجعلت اغلبها معلق على طلب من الخصم الذي يحتج عليه بالحكم التحكيمي (المادة ٥) وسمحت الاتفاقية باي تيسيرات قد تأتي بها اتفاقيات لاحقة أو تشريعات وطنية بصدد تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية (المادة ٧) والسماح بهذه التعديلات اللاحقة، والتي تقدم شروطاً أفضل لتنفيذ أحكام المحكمين، الأمر الذي سمح لهذه الاتفاقية العتيقة بالاستمرار طوال هذه الفترة[1]. وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ مما يجعلها قانوناً واجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات[2]. كما ينطبق على التحكيم التجاري الدولي – أو الأجنبية– نصوص قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وبمجرد صدور حكم التحكيم الأجنبي – أو الدولي – فإن كافة الدول المتعاقدة أو المنضمة لاتفاقية نيويورك تلتزم بالاعتراف به ومنحه القوة التنفيذية وفقاً للإجراءات التي ينص عليها قانون المرافعات في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي في إقليمها وذلك طالما استوفى الحكم الشروط التي تطلبتها الاتفاقية (المادة ٣ من اتفاقية نيويورك) والتي تتمثل في صحة اتفاق التحكيم وكمال أهلية أطرافه واحترام المحكم لحقوق الدفاع واحترامه لحدود اتفاق التحكيم، وطالما كان تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم غير مخالفة لاتفاق الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم، وطالما أن الحكم ما زال قائماً لم يلغ أو يوقف في بلد صدوره أو البلد الذي صدر الحكم وفقاً لقانونها. ويفترض توافر هذه الشروط كافة

(١) انظر دراسة تفصيلية لكل ذلك - أحمد هندي - الاتجاهات الحديثة بصدد الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين في ضوء قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ واتفاقية نيويورك - ٢٠٠٠ - انظر ص ١٠ وبعدها.

(٢) نقض ١٩٩٠/٧/١٦ - طعن ٢٩٩٤ لسنة ٥٧ ق السنة ٤١ ص ٤٣٤ عدد ٢ رقم ٢٤٥. وانظر كذلك نقض ١٩٩٦/٣/٢٧ – طعن ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ ق السنة ٤٧ ص ٥٥٨ رقم ١٠٧.

في الحكم التحكيمي الأجنبي، وعلى المطلوب التنفيذ ضده أن يقيم الدليل على تخلف أي شرط منها (المادة ١/٥ نيويورك)[1].

والحكم التحكيمي الأجنبي يحوز الحجية بمجرد صدوره (المادة ١/٣ من اتفاقية نيويورك وكذلك المادة ٥٥ من قانون التحكيم). وبالتالي فإنه يقبل التنفيذ الاختياري حتى من دون أن يوضع عليه أمر التنفيذ، ويشهد الواقع بأن غالبية أحكام التحكيم الصادرة في منازعات التجارة الدولية تنفذ تلقائيا من جانب المحكوم عليه دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات قانونية معينة ودون استصدار أمر بالتنفيذ، إذ هو قد خضع للتحكيم بإرادته ويهمه كثيرا الاحتفاظ بعلاقته مع الطرف الآخر، ويرجع ذلك أيضا إلى وجود عدة وسائل دافعة للتنفيذ الاختياري، نظرا لتهديد الممتنع عن التنفيذ بجزاءات مهنية عديدة منها نشر الحكم التحكيمي ونشر واقعة عدم تنفيذه مما يمس بالسمعة الذاتية والتجارية للممتنع عن التنفيذ في أوساط المال والأعمال وهو ما يؤدي إلى استبعاد التعامل معه ومقاطعته مما يجعل التنفيذ تحت وطأة هذه الجزاءات بمثابة نوعا وسطا بين التنفيذ الاختياري والتنفيذ الجبري[2].

أما إذا رفض المحكوم عليه تنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي رضاء، فإنه لا يكون هناك من بد عندئذ من القيام بالتنفيذ الجبري . وحتى يمكن القيام بالتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي الأجنبي - وكذلك الحكم القضائي الأجنبي - فإنه يتم الرجوع إلى إجراءات التنفيذ التي ينص عليها قانون المرافعات في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها (المادة ٣ نيويورك) ولقد أخذ المشرع المصري بنظام أمر التنفيذ في المواد ٢٩٧ - ٢٩٩ مرافعات، وهو ما تسمح به اتفاقية نيويورك.

فيجب على من يريد أن ينفذ حكم تحكيم أجنبي أن يقوم أولا بإيداع أصله قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الأطراف على محكمة استئناف أخرى في مصر (المادتان ٤٧ و ٩ من قانون التحكيم)، وأن يتقدم بطلب لتنفيذه جبرا، على أن يرفق به أصل الحكم وصورة من اتفاق التحكيم وترجمة معتمدة له وصورة من محضر الإيداع (المادة ٥٦ تحكيم). ويتقدم بذلك إلى محكمة الاستئناف بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى (المادة ٢٧٩ مرافعات*، أي أن يقوم بإيداع صحيفة قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة على أن يبين في تلك الصحيفة البيانات العامة لصحف الدعاوى المقررة في المادة ٦٣ مرافعات . وتسمى هذه الدعوى دعوى الأمر بالتنفيذ، وهي تنظر في جلسة علنية بحضور الخصوم وينصب موضوعها دائما على الحكم الأجنبي ذاته وليس على النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم، ويكون

---

(١) انظر نقض ١٩٩٦/٣/٢٧ - طعن ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ ق السنة ٤٧ ص ٥٥٨ رقم ١٠٧.

(٢) انظر عزت البحيري تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي - ١٩٩٦ - ص ١٣٩ - ١٤٩: عصام القصبي ص ٤ رقم ٧. رأفت الميقاتي تنفيذ أحكام المحكمة الوطنية ، ١٩٩٦ ص ٢١٦.

الخصوم في الدعوى التنفيذية هم نفس الخصوم في الدعوى الأصلية، ولا يجوز تقديم طلبات عارضة في هذه الدعوى[1].

ويجب، قبل الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي - سواء كان حكماً تحكمياً أو حكماً قضائياً - إن تتحقق المحكمة من توافر عدة شروط نصت عليها المادة ٢٩٨ مرافعات، وهي: عدم اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم - أو الأمر - وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها، وأن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا للحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً، أن الحكم - أو الأمر - حازقوه الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته، وأن الحكم - الأجنبي - لا يتعارض مع حكم ، أو أمر ، سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها[2]. ويُفترض توافر هذه الشروط وفقاً لنص المادة ٣ من اتفاقية نيويورك ويمكن للمدعي أن يثبت توافرها. وليس للمحكمة التي تنظر دعوى الأمر بالتنفيذ - أن تمس بمضمون الحكم الأجنبي أو بقوته، فلها إما أن تأمر بإصدار أمر بتنفيذه أو أن ترفض ذلك، وليس لها أن تقضي ببطلانه، وإن كان لها أن تأمر بتنفيذه جزئياً[3].

وبحصول حكم التحكيم الأجنبي على أمر بالتنفيذ - من خلال رفع الدعوى التنفيذية أمام محكمة الاستئناف في القاهرة - فإن الحكم التحكيمي يكون صالحاً للتنفيذ الجبري على أن توضع عليه الصيغة التنفيذية ولا محل للحديث عن النفاذ العاجل، إذ لا يجوز توجيه طعن بالاستئناف ضد أحكام التحكيم الدولية أو الأجنبية - أو حتى الوطنية، فالمادة ٥٢ من قانون التحكيم صريحة في أنه "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من الطرق المنصوص عليها في قانون المرافعات".

---

(١) فؤاد رياض وسامية راشد - تنازع القوانين والاختصاص القضائي - ١٩٩٤ - رقم ٤٠٠، ٤٠١ ص ٤٨٢، ٤٨٣، وكذلك محمود هاشم ص ٢٣٦.

(٢) مع مراعاة احترام المعاهدات المعقودة بين مصر وغيرها في الدول (المادة ٣٠١)، وكذلك يجب على القاضي مراعاة من المعاملة بالمثل أو التبادل، (المادة ٢٩٦) أي يجب معاملة الأحكام الأجنبية - قضائية كانت أم تحكمية - في مصر معاملة الأحكام المصرية في البلد الأجنبي الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه في مصر. ويكفي التبادل التشريعي، وينبغي على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل من تلقاء نفسها (نقض ٢٨/١١/١٩٩٠. طعن ١١٣٦ لسنة ٥٤ ق - السنة ٤١ ص ٨١٥ عدد ٢ رقم ٠٣.

(٣) كما إذا تبين للمحكمة أن الحكم الأجنبي مخالف - في جزء منه - للنظام العام أو الآداب في مصر، أو غير مستوف لشروط تنفيذه في هذا الجزء، كما إذا قضى الحكم الأجنبي باستحقاق المحكوم له بمبلغ من المال مع الفوائد، فإن الجزء الخاص بالفوائد في الدول الإسلامية - التي لا تقضي بنظام الفوائد - لا ينفذ، ويكتفي بتنفيذ الجزء الخاص بدفع رأس المال.

٤٤- يجوز رفع دعوى بطلان أحكام المحكمين، كما يمكن طلب وقف تنفيذها:

إذا كانت أحكام المحكمين - الوطنية والأجنبية - واجبة النفاذ (المادة ٥٥ قانون تحكيم) ولا تقبل الطعن بأي طريق (المادة ١/٥٢ تحكيم)، إلا أنه يمكن رفع دعوى أصلية ببطلانها (المادة ٢/٥٢، وكذلك المادة ٥ من اتفاقية نيويورك)، فهذا ما يتفق مع فكرة التحكيم[١] باعتباره قضاء اتفاقيا في الأساس. وترفع هذه الدعوى بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي - أمام محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف مصرية أخرى. أما التحكيم الداخلي أو الوطني فترفع الدعوى ببطلان أحكامه إلى محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع (المادة ٤/٥٤ والمادة ٩ تحكيم). وترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه (المادة ١/٥٤ تحكيم).

ولا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم - الوطني أو الأجنبي - إلا لأسباب محددة، محصورة في المادة ٥٣ تحكيم، وتتمثل هذه الأسباب في : عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوط بانتهاء مدته، عدم اكتمال أهلية أحد طرفي اتفاق التحكيم، إخلال المحكم بحقوق الدفاع، استبعاد المحكم تطبيق القانون الذي اتفق أطراف النزاع على تطبيقه، تعيب تشكيل هيئة التحكيم، مجاوزة المحكم لحدود اتفاق التحكيم، إذا كان حكم التحكيم باطلا أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم[٢]. وتقترب هذه الأسباب مع الحالات التي ساقتها اتفاقية نيويورك وتعتبر قيام أحدها مبررا لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي - وإن لم تستعمل الاتفاقية صراحة اصطلاح دعوى بطلان الحكم الأجنبي، مما يجعلنا نقول إنه يجوز رفع دعوى بطلان ضد أحكام التحكيم الأجنبية المراد تنفيذها في مصر في الحالات التي حددتها المادة ٥ من اتفاقية نيويورك، فيمكن حينئذ رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم الأجنبي حسب تعبير المشرع المصري، أو بعدم الاعتراف به وعدم تنفيذه، حسب تعبير اتفاقية نيويورك، مع مراعاة أن النظام العام الدولي أكثر مرونة من النظام العام الداخلي، واقل نطاقا منه[٣].

---

(١) انظر نقض ١٩٩٠/٧/١٦ طعن ٢٩٩٤ لسنة٥٧ ق السنة ٤١ ص ٤٣٤، عدد ٢ رقم ٢٤٥.

(٢) وإذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في مصر فإن المحكمة التي تنظر دعوى البطلان تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم (المادة ٢/٥٣ قانون تحكيم).

(٣) النظام العام الدولي هو المصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والخلقية للمجتمع الدولي، فهو نظام عام مشترك بين كل دول العالم، يقتصر أعماله على حالات الانتهاك الصارخ للمبادئ والأفكار الأساسية للدولة بحيث يكون إجراء فنيا لإقامة تناسق بين مختلف النظم القانونية، يتدخل لتحقيق التوازن بينها وليس لإثبات التعارض فيما بين أحكامها وينحصر هدفه في=

ومجرد رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم، سواء الوطني أو الأجنبي، (المادة ٥٧ تحكيم) فحتى إذا رفعت دعوى البطلان خلال الميعاد المحدد لرفعها (التسعين يوما التالية لإعلان حكم التحكيم) فليس من شأن ذلك وقف بطلان الحكم، مع أن مجرد سريان ميعاد دعوى البطلان يعتبر بمثابة مانع يحول دون قبول طلب تنفيذ الحكم التحكيمي (المادة ٥٨ تحكيم). وليس ذلك بالمستغرب، ذلك أن المشرع شاء ألا يفتح باب التحايل بإعاقة تنفيذ أحكام المحكمين بمجرد رفع دعوى البطلان، التي قد تكون بلا أساس، وترك تقدير مدى جدية هذه الدعوى وكفاية مبررات وقف التنفيذ للمحكمة التي تنظرها بما لها من سلطة تقديرية. أما ما قرره المشرع في المادة ١/٥٨ "عدم قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى" فإن ذلك يعني ضرورة انتظار المحكوم له حتى ينتهي هذا الميعاد، فإذا انتهى الميعاد فإن له أن يتقدم بطلب التنفيذ، وكذلك الحال إذا رفعت دعوى البطلان خلال ميعاد التسعين يوم فإنه يمكن لطالب التنفيذ أن يتقدم فورا بطلب التنفيذ. فالعلة من اشتراط فوات الميعاد هي إعطاء الفرصة أولا للمحكوم عليه أن يرفع دعوى البطلان، أما وقد رفعها فلم يعد هناك ما يحول دون التقدم بطلب التنفيذ.

والمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم - الوطني أو الأجنبي - تقضي ببطلان هذا الحكم وذلك إذا تحققت من قيام أي حالة من الحالات التي عرضتها المادة ٥٣ تحكيم. وهنا يزول الحكم التحكيمي، ويكون أمام أطراف الاتفاق التحكيمي اللجوء إلى التحكيم مرة أخرى لاستصدار حكم جديد. وليس من المنطقي أن تتصدى المحكمة - المختصة بنظر دعوى البطلان - لموضوع

=حصر الأنظمة القانونية التي تتمرد على التطور وتعصى مقوماته، فمثلا رشوة المحكمين من للنظام العام الدولي وشراء ضمير الشاهد ليعطي شهادة زور، وبيع المخدرات بينما تسبب الأحكام وحجية الحكم ومخالفة قواعد المنافسة وإبرام عقود احتكار لا يعتبر من النظام العام الدولي وأن اعتبر من النظام العام الداخلي لبعض الدول (انظر في شرح ذلك عبد الحميد الأحدب - اتفاقية نيويورك - منشور بالمجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي - عدد خاص باتفاقية نيويورك ص ٥٩، ٦٠. وكذلك عصام الدين القصبي - النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ١٩٩٣ - ص ١١١ - ١١٩ صوفي كريبان - قرارات التحكيم أمام القضاء الفرنسي - ١٩٩٥ - ص ٢٨٦ رقم ٤٦٨. فوشار. النظام العام الإجرائي في اتفاقية نيويورك. المادة ١٥٠٢ - ٥ مرافعات - مجلة التحكيم - ١٩٩٩ - رقم ٥ ص ٢٥٧.

ولقد تبنى المشرع الفرنسي في قانون المرافعات، فكرة النظام العام الدولي وأجاز الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الدولي إذا كان مخالفا للنظام العام الدولي (المادة ١٥٠٢ - ٥ مرافعات، وساير القضاء الفرنسي مشرعه في ذلك، فنص ٨٧ نرى . ؟؟؟ فيها طلبات لإبطال أحكام محكمين بزعم مخالفتها للنظام العام ؟؟؟ كان ستة طلبات نمه فقط قوبلت بالإيجاب وذلك بنسبة أقل من ٧٪ (صوفي كريبان ص ٢٨١ رقم ٤٥٦).

النزاع أو تقضي فيه بحكم جديد صحيح. ذلك أن الأطراف يبتغون حل نزاعهم عن طريق التحكيم. فلا يجب فرض قضاء الدولة عليهم والتجائهم إلى القضاء المصري إنما يكون فقط للسماح بالتنفيذ الجبري للحكم الذي حصلوا عليه عن طريق التحكيم. فإذا رفض القضاء ذلك فإن الأمر يقف عند هذا الحكم.

أما إذا رفضت المحكمة دعوى البطلان، فإن من شأن ذلك الإسراع بتنفيذ الحكم التحكيمي، حيث ينبغي الحصول على أمر بتنفيذ الحكم من القاضي المختص (رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم وطنيا، ورئيس محكمة استئناف القاهرة بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي). وبالحصول على أمر تنفيذ من القاضي المختص يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه.

على أنه يمكن طلب وقف تنفيذ الحكم التحكيمي - الوطني أو الأجنبي - من إحدى محكمتين: إما من المحكمة التي تنظر دعوى البطلان أو من قاضي التنفيذ نتيجة تقديم إشكال في التنفيذ.

فيمكن أولا، طلب وقف تنفيذ الحكم التحكيمي من المحكمة التي تنظر دعوى البطلان، وذلك إذا توافرت عدة شروط لا تخرج في مجموعها عن شروط وقف تنفيذ الحكم القضائي من محكمة الطعن، فيجب أولا أن يطلب مدعي البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، وأن يكون في صحيفة الدعوى بالبطلان، وأن يبنى طلب الوقف على أسباب جدية (المادة ٥٧ تحكيم) وهذا يستلزم أن تكون دعوى البطلان قد رفعت بإجراءات صحيحة في ميعادها. ولا تستطيع محكمة دعوى البطلان أن تقضي بوقف تنفيذ الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها دون طلب [1]، وذلك أيا كان وجه البطلان الموجه للحكم أي حتى ولو كان سبب البطلان يتعلق بالنظام العام. وينبغي أيضا أن تتوافر حالة من حالات البطلان المنصوص عليها في المادة ٥٣ تحكيم. إذ أن وقف التنفيذ هو إجراء مؤقت لحين أن تفصل المحكمة في دعوى البطلان، ومن يطلب وقف التنفيذ يستند في الأساس إلى أن الحكم التحكيمي إنما هو حكم باطل ويجب إلغاؤه.

وعلى المحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن توازن بين مصلحة المحكوم عليه (في وقف التنفيذ) ومصلحة المحكوم له (برفض طلب الوقف) بناء على المبررات التي يقدمها كل منهما، ومدى جدية أسباب الوقف، ولها إذا أمرت بالوقف أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي (المادة ٥٧ تحكيم). ويجب على المحكمة أن تفصل دائما في وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظرها، كما أن عليها أن تفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور أمر

---

(١) فتحي والي دعوى بطلان حكم التحكيم ص ١٥.

وقف التنفيذ (المادة ٥٧) وإن كان هذا ميعاد تنظيمي. لا يترتب على مخالفته بطلان أو سقوط[1]. ولا يجوز التظلم من امر المحكمة برفض طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم (المادة ٢/٥٨ تحكيم). أما قرارها بوقف التنفيذ. فيجوز التظلم منه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، أمام المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع فى التحكيم الداخلي. وأمام محكمة استئناف القاهرة فى التحكيم التجاري الدولي (المادة ٣/٥٨ تحكيم). كما يجوز الطعن فى قرار المحكمة التي تنظر دعوى البطلان. برفض التنفيذ ، باعتباره حكما وقتيا وفقا للقواعد العامة[2].

ويمكن. ثانيا. وقف تنفيذ حكم المحكمة نتيجة إشكال فى التنفيذ. ذلك أن حكم التحكيم بعد أن يزود بأمر التنفيذ ويزيل بالصيغة التنفيذية يصبح سندا تنفيذيا يمكن بموجبه للمحكوم له أن يقتضي حقه الثابت به- المحقق الموجود ومعين المقدار وحال الآداء – من المحكوم عليه بطريق التنفيذ الجبري. سواء اتخذ هذا التنفيذ شكل التنفيذ العيني أو شكل التنفيذ بالحجز. وتخضع عملية التنفيذ الجبري بكاملها لقواعد وإجراءات التنفيذ التى يرسمها قانون المرافعات. وبالتالى فإذا كانت اجراءات تنفيذ حكم التحكيم باطلة أمكن للمحكوم عليه أن يتمسك ببطلان تلك الإجراءات أو بعدم عدالتها عن طريق منازعات التنفيذ التي ينظرها قاضي التنفيذ. وينتهي حكمة إما إلى تقرير صحة هذه الإجراءات أو بطلانها. ولا يترتب على مجرد تقديم منازعات التنفيذ أي أثر على سير التنفيذ، إلا إذا قرر قاضي التنفيذ وقف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل فى تلك المنازعة ويمكن كذلك تقديم إشكالات أثناء تنفيذ الحكم التحكيمي. ويترتب على تقديمها وقف تنفيذ الحكم بقوة قانون (المادة ٣١٢ مرافعات). ويقدم الإشكال دائما إلى قاضي التنفيذ (المادة ٢٧٥ مرافعات) ولم يتضمن قانون التحكيم نصا مغايرا لذلك.

المبحث الرابع
المحررات الموثقة

٤٥- مفهوم المحرر الموثق:

تعتبر "المحررات الموثقة" سندات تنفيذية، بموجب نص المادة ٢٨٠ مرافعات، أي أنها تتمتع بالقوة التنفيذية فتصلح للتنفيذ الجبري، اقتضاء للحقوق الثابتة بها. ويقصد بالمحررات الموثقة المحررات المشتملة على تصرفات قانونية والتي يحررها الموظفون المختصون بتحريرها وتوثيقها بمكاتب التوثيق التابعة

---

(١) فتحي والي - الإشارة السابقة.

(٢) التي تجيز الطعن فيه قبل التحكيم المنهي للخصومة كلها تطبيقا للاستثناء الوارد بالمادة ٢١٢ مرافعات. (فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ٥٤ و ص ٨٧).

لوزارة العدل. أي أنها الشكل الرسمي للتصرفات القانونية أمام الموثق. فالتصرف أو العقد طالما تم توثيقه أصبح سنداً تنفيذياً. ويستوي أن يكون التوثيق قد تم أمام الموثق أو من فى حكمه كالقناصل المصريين في الخارج، فالمحررات أو الأوراق التي يتداولها الأفراد، فى معاملاتهم، إما ان تكون محررات عرفية والتي لا يتدخل فى تحريرها موظف عام، أو محررات رسمية (تلك التي يثبت فيها موظف عام - أو شخص مكلف بخدمة عامة - فى حدود اختصاصه وسلطته ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأوضاع القانونية (المادة ١٥ إثبات).

وتعتبر الورقة الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقرر قانوناً (المادة ١١ إثبات)[1]. وبغض النظر عن قيمة المحررات العرفية والمحررات الرسمية فى الإثبات، فإنها لا تعتبر سندات تنفيذية فى ذاتها، وإنما يمكن بناء على ورقة عرفية الحصول على أمر أداء، على ما أوضحنا بصدد أمر الأداء كسند تنفيذي، ولكن السند التنفيذية هنا هو أمر الآداء وليس الورقة العرفية. كذلك فإن المحررات الرسمية لا تعتبر فى ذاتها سنداً تنفيذياً، وذلك ولو تضمنت إقراراً بحق أو تعهد بشيء[2]، وحتى ولو كانت مسجلة[3]، وإنما الذي يعطيها القوة التنفيذية هو التوثيق.

والتوثيق فى جوهره ليس إلا شكلاً رسمياً للأعمال القانونية التي تتم أمام الموثق وفقاً للإجراءات التي نص عليها قانون الشهر العقاري، وهو يرد على مضمون

---

(١) أما الورقة العرفية فتعتبر صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة وهي لا تكون حجة على الغير فى تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت.

(٢) فمحاضر جلسات المحاكم ومحاضر رجال الشرطة، ومحاضر أعمال الخبراء وأوراق المحضرين وعقود الزواج التي يحررها المأذون لا تعتبر سندات تنفيذية ولو تضمنت إقرارات بالتزام. وإنما يتعين على الدائن الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق الثابتة بهذه الأوراق، وإن كانت لها حجية كاملة فى الإثبات بمعنى أنه لا يمكن إنكار ما ورد فيها مدوناً بواسطة الموظف الذي حررها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير (أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ - ص ٢٠٩، وكذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ١١٢، ١١٣، وانظر أيضاً عبد الباسط جميعي -نظام التنفيذ ص ٣٢٥).

(٣) فالغرض من التسجيل هو فقط إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقارات، وهو ينقل الملكية تجاه الغير. وقد يرد التسجيل على محرر رسمي أو محرر عرفي. ومن ثم فإن عقد البيع العرفي المسجل لا يعد سنداً تنفيذياً وإن كان ينقل ملكية العقار أما عقد البيع العرفي الموثق فيعد سنداً تنفيذياً رغم أنه ليس مسجلاً لأنه يصلح لإجبار كل طرف على تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد لكنه لا ينقل الملكية، فالعقد الموثق هو الذي يعتبر سنداً تنفيذيا، سواء كان مسجلا أو غير مسجل (انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ ص ٢٢٦، ووجدي راغب ص ١٣٠، ١٣١، عبد الباسط جميعي - ص ٣٢٤ رقم ٤١٨).

المحرر، ولا يرد على مجرد التوقيع على المحرر أو على تاريخه[1]. فأصحاب الشأن يذهبون إلى الموثق - بمكتب الشهر العقاري - يحرر لهم العقد أو التصرف ويوثقه، أن أنهم لا يذهبون إليه بالعقد أو التصرف محررا، وإنما هم يمثلون أمامه ويقرون بالتزامهم وبما اتفقوا عليه فيثبته الموثق[2].

وكافة التصرفات أو العقود يجوز توثيقها، فيستوي أن يكون مضمون المحرر الموثق ملزما للجانبين أو لجانب واحد. وسواء كان عقدا أو تصرفا منفردا كالهبة أو الإقرار بالحق، منعقدا بين الأحياء أو مضافا إلى ما بعد الموت كالوصية. وسواء كان العقد عقدا رضائيا - كعقد البيع أو الإيجار أو خلافهما من العقود. أو كان عقدا شكليا يلزم الشكل الرسمي لانعقاده كالرهن الرسمي[3].

٤٦- القوة التنفيذية للمحررات الموثقة:

تعتبر المحررات الموثقة سندات تنفيذية بذاتها. فطالما أن التصرف أو العقد قد تم إبرامه أمام الموثق وفقا للإجراءات المنصوص عليها. فإنه يغدو سندا تنفيذيا، وذلك أيا كان هذا التصرف أو العقد. فيكفي أن يرد التوثيق على مضمون المحرر، حتى يمكن اقتضاء الحق، الوارد به جبرا عن طريق السلطة العامة، دون حاجة إلى تدخل القضاء أو رفع دعوى أو حتى إلى الحصول على أمر تنفيذ، وإنما توضع فقط الصيغة التنفيذية على المحرر الموثق. بوصفه سندا تنفيذيا، ولا يوجد نفاذ عاجل للمحررات الموثقة لأنها لا تقبل للطعن بالاستئناف أمام المحاكم[4] ولا تحتاج إلى أمر بتنفيذها، لأن المشرع لم يشترط ذلك. ولا تتمتع المحررات الموثقة بالحجية لأنها ليست أحكاما فيجوز للدائن أن يستصدر حكما بالحق الثابت فيها ويحق للمدين أن يلجأ للقضاء للطعن عليها بما يراه على خلاف الأمر بالنسبة للأحكام[5]، وحتى يمكن تنفيذ المحرر الموثق جبرا، يلزم استخراج صورة تنفيذية للمحرر، وهي عبارة عن صورة من أصل المحرر الذي يحفظ في مكتب التوثيق يحررها الموثق ويضع عليها الصيغة التنفيذية، أي أن المحرر الموثق يزيل بالصيغة التنفيذية كما تزيل بها

(١) أي أن التوثيق يختلف عن التصديق على التوقيع وعن إثبات التاريخ - الذي يكون عادة لعقود الإيجار أو للمخالصات. حيث أن التأكيد الذي يقوم به الموظف - الموثق - ينصب على التوثيق أو على التاريخ ولا ينصب على مضمون العمل ذاته (انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٢٣٦).

(٢) حيث يحيط القانون عملية التوثيق بمجموعة من الإجراءات تضمن التحقق من سلامة العمل الذي يجري توثيقه. فالموثق مطالب بالتحقق من شخصية وصفة ذوي الشأن ومن أهليتهم لإجراء العمل المطلوب. كذلك يكون عليه عند توثيق عقد أن يقوم بتلاوته كاملا مبينا آثاره حتى يتحقق من مطابقته لإرادتهم (انظر أحمد زغلول - أصول التنفيذ - ١، ص ٢٧٥، ٢٧٦).

(٣) انظر أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١، ١٩٩٤ - رقم ١٥٤ ص ٢٧٥.

(٤) انظر وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٣١، عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٣٢٢.

(٥) نقض في ١٩٧٥/٦/١٠ - طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٠ ق - مجموعة النقض السنة ٢٦ ص ١١٧٤.

الأحكام، (المادة ٢٨٠/٣ مرافعات) كما يجب إعلان المحرر الموثق إلى الشخص الذي يراد تنفيذه عليه أسوة بالأحكام وسائر السندات التنفيذية (المادة ٢٨١ مرافعات).

فمثلاً إذا كان لدينا محرر موثق عبارة عن عقد بيع موثق، يتضمن التزام البائع بتسليم العين في تاريخ معين، فيأخذ المشتري من الموثق صورة من هذا المحرر - عقد البيع - مزيلة بالصيغة التنفيذية ويقوم بإعلانها على يد المحضر إلى البائع مع تكليفه بالوفاء (المادة ٢٨١) بالتزامه بالتسليم في التاريخ المعين، فإذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه - الوارد بعقد البيع الموثق - فإن للمشتري أن يبدأ في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده، بان يقدم طلباً بالتنفيذ، فيقوم المحضر بتنفيذ الالتزام جبراً عن البائع بطريق التنفيذ المباشر[1] تماماً مثلما هي الحال لو كان قد صدر على البائع حكماً - قابلاً للتنفيذ الجبري - يقضي بإلزامه بتسليم العين إلى المشتري. وبذلك يتم تنفيذ العقد في هذا الشأن تنفيذاً عينياً. وإذا تضمن ذلك العقد التزام المشتري بدفع الثمن في تاريخ معين، فإن المحضر يقوم بتنفيذ هذا الالتزام - بعد إعلان العقد إلى المشتري - بطريق الحجز على أموال المشتري كما لو كان ثمة حكم يقضي بإلزامه بدفع ذلك المبلغ[2].

على أن الأمر الجدير بالتأمل ويستحق النظر في المحررات الموثقة كسندات تنفيذية، هو أن توثيق المحرر لا يكفي حتى يحوز تلقائياً القوة التنفيذية، وإنما يحوز المحرر الموثق هذه القوة إذا استوفى أركان وعناصر السند التنفيذي وقامت به الشروط التي يتطلبها القانون لذلك. فليس كل محرر موثق مما يصلح لإجراء التنفيذ الجبري وإنما يصلح لذلك فقط المحرر الذي تتوافر فيه خصائص السند التنفيذي. فمن حيث المضمون، يجب أن يتضمن المحرر الموثق التزام بشيء يمكن اقتضاؤه جبراً[3]. فلا يعد سنداً تنفيذيا المحرر الذي يكتفي بمجرد التقرير دون إلزام بأداء معين، كالتقرير بوجود علاقة أو رابطة ما بين أطرافه كرابطة الأبوة أو البنوة[4] أو الزوجية طالما أن المحرر لم يلزم أحد الزوجين بأداء معين. كذلك لا يعد سنداً تنفيذياً المحرر الذي يكتفي بإنشاء مركز قانوني محدد دون إلزام أحد الأشخاص بأداء معين، مثل توثيق عقد شركة، فيجب أن يرد المحرر على التزام قابل للتنفيذ الجبري حتى يمكن تنفيذ الالتزام الوارد به بطريق القوة

---

(١) عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ - ص ٣٢٢ رقم ٤١٦.

(٢) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١١٣، وجدي راغب ص ١٣١، أحمد زغلول - ١ ص ٢٧٣، ٢٧٤.

(٣) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - ص ٢٧٤ رقم ١٥٣ ونبيل عمر - الوسيط في التنفيذ ٢٠٠١ ص ١١٣.

(٤) انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٢٦٧، ٢٦٨.

الجبرية، وإن كان لا يشترط بعد ذلك أي شرط بمحل الالتزام الذي يتضمنه المحرر، فقد يكون مبلغاً من المال أو تسليم منقول أو عقار أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[1].

كذلك يجب أن تتوافر في الالتزام - الوارد بالمحرر الموثق - الشروط التي يتطلبها المشرع في مضمون السند التنفيذي أياً كان هذا الحق، بأن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء (المادة ١/٢٨٠ مرافعات). فإذا تخلف شرط من هذه الشروط، فلا يصلح المحرر الموثق للتنفيذ الجبري، فمثلاً إذا كان الالتزام الثابت بالمحرر الموثق لم يحل أجله بعد - كدين لم يحل أجل دفعه أو أجرة أو قسط لم يحل وقت أداؤه، أو وصية حال حياة الموصي، فإن حق الدائن أو المؤجر أو البائع أو الموصي له يكون غير حال الأداء ويجب عليه الانتظار لحين حلول الأجل، ويعتبر أجل الأداء قد حل إذا كان قد ذكر في المحرر أن المدين يلتزم بالقيام به فور طلب الدائن. كذلك الحال إذا كان معلقاً على شرط فاسخ، وثار نزاع حول تحقق الشرط الفاسخ، ففي هذه الأحوال لا يصلح المحرر الموثق بذاته سنداً تنفيذياً أيضاً إذا لم يكن حق الدائن محدد المقدار في المحرر الموثق، فلا يجوز عندئذٍ أن يطالب المدين بأدائه جبراً نظراً لأن مقدار الدين غير محدد، ونفس الوضع يقوم إذا لم يكن المنقول أو العقار أو العمل الذي يلزم المدين بالقيام به أو بتسليمه غير محدد بصورة كافية، تحديداً نافياً للجهالة.

إذاً، المحررات الموثقة إذا كانت سندات تنفيذية، إلا أن ذلك يكون بضوابط معينة: يجب أن يكون التزام المدين الثابت بالمحرر الموثق قابلاً للتنفيذ الجبري، ويجب أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة بأن زعم المدين بأن حق الدائن الثابت بالمحرر قد انقضى بالتقادم مثلاً أو بأي وسيلة أخرى، أو ثار نزاع حول أياً منها بأن زعم المدين أن أجل الدين لم يحل أو أن الشرط الفاسخ قد تحقق أو أن الشرط الموقف لم يتحقق، أو أن مقدار التزامه أو محله غير معين المقدار أو غير محدد بصورة كافية، فإن المحرر الموثق لا يكون كافياً بذاته في تلك الأحوال لإجبار المدين على الوفاء بالتزامه الثابت به. وطالما ثار مثل هذا النزاع الجدي فإنه يجب تدخل القضاء، ليحدد ما إذا كان حق الدائن الموضوعي الثابت في المحرر الموثق تتوافر فيه هذه الشروط أم لا. ويكون ذلك عن طريق منازعة في التنفيذ ترفع أمام قاضي

---

(١) وفي ذلك يختلف الوضع في القانون المصري، عن بعض القوانين الأجنبية. فالقانون الإيطالي مثلاً يشترط أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود، والقانون الألماني والنمساوي يشترطان في المحل أن يكون نقوداً أو أشياء مثلية(انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ١١٣ وهامش ٤).

التنفيذ. وحكم قاضي التنفيذ في هذه المنازعة، لا يجوز تنفيذه جبرا ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل، أي أنه يجب - بحسب الأصل - الانتظار إلى أن يصبح الحكم الصادر في هذه الدعوى حكما نهائيا حتى يمكن إجبار المدين على أداء الدين - الثابت بالمحرر الموثق - بالقوة الجبرية، مع الأخذ في الاعتبار أن الحكم الصادر من قاضي التنفيذ في هذه المنازعة (حول مدى تحقق الشروط في التزام المدين الثابت بالمحرر الموثق)، إنما يقبل التنفيذ العاجل - القضائي - لأنه يكون قد صدر في منازعة متعلقة بالتنفيذ، على ما تجيز المادة ٢٩٠-٥، وذلك متى كان الحكم في تلك المنازعة قد صدر لمصلحة الدائن (طالب التنفيذ) على ما أوضحنا بصدد حالات النفاذ المعجل الجوازي.

معنى ذلك أن المحرر الموثق يصلح للتنفيذ الجبري، إذا ورد به التزام يمكن اقتضاءه جبرا، وكان هذا الالتزام محقق الوجود معين المقدار وحال الأداء. والتنفيذ الجبري هنا هو تنفيذ عادي، فليس هناك نفاذ عاجل للمحررات الموثقة، ذلك أنها لا تقبل الطعن. وبالتالي لا يتصور تقديم طلب بوقف تنفيذها من محكمة الطعن. ولكن إذا ثار نزاع حول أن التزام المدين غير محقق الوجود (بأن انقضى بالتقادم أو بالوفاء أو بأي سبب آخر) أو أن مقداره غير محدد، أو أن أجله لم يحل، فإننا نعتقد في هذه الأحوال بإمكانية أن يرفع المدين منازعة موضوعية على التنفيذ أمام قاضي التنفيذ، ذلك أن المشرع يشترط توافر هذه الشروط في السند التنفيذي، أي في المحرر الموثق ذاته. ولهذه الدعوى أو المنازعة وجهان: وجه موضوعي حيث إنها توجه إلى الحق الموضوعي الثابت بالمحرر الموثق، مما يسمح برفع دعوى أمام محكمة الدرجة الأولى للوصول إلى عدم توافر شروط الحق الواردة بالمحرر الموثق مما يحول دون تنفيذه جبرا، ووجه إجرائي، ذلك أن المدين يبتغي من وراء تلك المنازعة إلى تعطيل القوة التنفيذية للمحرر الموثق وبالتالي يمكن للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الذي ينظر المنازعة في التنفيذ وقف التنفيذ مؤقتا.

من ذلك نجد أن المحرر الموثق إذا كانت له قوة تنفيذية فورية، إلا أنه يمكن تعطيل هذه القوة التنفيذية عن طريق تقديم منازعة في التنفيذ، أمام قاضي التنفيذ مثله في ذلك مثل سائر السندات التنفيذية، ويمكن أن تدور هذه المنازعة حول عدم توافر الشروط المطلوبة في السند التنفيذي (والتي استوجبتها المادة ١/٢٨٠) كما يمكن أن تدور أيضا حول بطلان التنفيذ لأي سبب آخر، مثل عدم القيام بمقدماته أو مخالفة النصوص التي تنظم إجراءات التنفيذ الجبري. ويمكن طلب وقف تنفيذ المحرر الموثق من خلال هذه المنازعة، وإن كان لا يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ بقوة القانون بل إذا وافقت المحكمة على ذلك.

من ناحية أخرى، فإن المحرر الموثق يجب أن يتضمن بذاته الشروط الثلاثة، أي أن يكون واضحاً به حق الدائن المحقق الوجود والمعين المقدار والحال الأداء. ذلك أنه باعتباره سنداً تنفيذياً، يجب أن يكون مستوفياً بذاته لهذه الشروط. فلا يمكن تكملة السند التنفيذي بورقة أخرى، فهذا ما لا يجيزه المشرع، ولم يخرج عليه سوى بصدد التنفيذ بموجب عقد رسمي بفتح اعتماد، حيث أجاز التنفيذ – بنص صريح – بموجب هذا العقد رغم أنه لا يتضمن شرط حلول الأجل وتعيين المقدار – وذلك طالما أرفق البنك مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتره – دفاتر الدائن – التجارية (المادة ٣/٢٨١). ولم يقرر المشرع هذا الاستثناء بالنسبة للمحرر الموثق، وبالتالي فإنه إذا لم يكن مقدار الدين محدداً فى المحرر الموثق فلا يصلح للتنفيذ الجبري إذا كان أطراف المحرر قد حدد المقدار فى ورقة أخرى أو سنداً آخر مستقل. كذلك الحال بالنسبة لأجل الدين، فإذا لم يكن أجل الدين محدداً فى ذات المحرر الموثق فلا يصلح للتنفيذ الجبري، فلا يصح إرفاق أوراق أو سنداب مكملة للسند التنفيذي.

هكذا نجد أن المحرر الموثق من السندات التنفيذية التي يقوم الأطراف بصنعها بعيداً عن القضاء، وأنه يظل متمتعاً بالقوة التنفيذية طالما كان صحيحاً ومكتملاً فى ذاته ومتضمناً للشروط المطلوبة فى السند التنفيذي. وأن المحرر الموثق يظل متمتعاً بالقوة التنفيذية ما لم يطعن بتزويره. ويصلح المحرر الموثق للتنفيذ الجبري سواء تم التوثيق فى مصر أو في الخارج، عن طريق القنصلية المصرية فى الخارج، ويقوم الموثق أو القنصل بوضع الصيغة التنفيذية عليه. كذلك فإن المحررات الموثقة فى دول أجنبية – لدى الموثق الأجنبي – تعتبر سندات تنفيذية ويجوز الأمر بتنفيذها فى مصر بناء على مبدأ المعاملة بالمثل، أي بنفس الشروط المقررة فى قانون البلد الأجنبي لتنفيذ المحررات الموثقة فى مصر (المادة ٣٠٠ مرافعات). ويمكن لطالب التنفيذ أن يتقدم بعريضة لقاضي التنفيذ لطلب الأمر بتنفيذ المحرر الموثق الأجنبي. وعلى قاضي التنفيذ أن يتحقق أولاً – قبل إصدار أمر التنفيذ – من توافر الشروط المطلوبة لقابلية المحرر للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي تم توثيقه فيه، ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام فى مصر (المادة ٣٠٠ من قانون المرافعات).

٤٧- نظرة نقدية :

اللافت للنظر أن للقضاء دوراً بصدد جميع أنواع السندات التنفيذية، عدا المحررات الموثقة. فهو إما يقوم بصنع وإعداد السند التنفيذي كاملاً، بحيث يكون السند من صنعه ويظل تحت إشرافه طوال مراحل إعداده، وكذلك أثناء تنفيذه. ومثال ذلك الأحكام القضائية والأوامر، سواء أوامر الأداء أو أوامر التقدير أو الأوامر

على العرائض، فجمعها نتاج القضاة وجهدهم، فالقضاة هم الذين يصدرونها وينظرون الطعن والتظلم الموجه اليها، ويختصون كذلك بنظر طلبات وقف تنفيذها. ثم إن تنفيذ هذه الأنواع يتم كذلك بإشراف القضاء، ممثلاً في قاضي التنفيذ وعمال التنفيذ، الذين هم تابعون للسلطة القضائية، كما أن من السندات التنفيذية ما يتم تكوينه بعيداً عن المحاكم، ولكن القضاء يتدخل بصورة لاحقة لإعطاء هذه السندات العناصر التي تنقصها كي تصبح متمتعة بالقوة التنفيذية، مثال ذلك أحكام المحكمين، والأحكام القضائية الأجنبية، ومحاضر الصلح المصدق عليها، فتدخل القضاء ضروري كي تصبح هذه الأوراق صالحة للتنفيذ الجبري، ويأتي تدخل القضاء بصورة لاحقة على تكوين التصرف ذاته ويكون في صورة إعطاء أمر تنفيذ – لحكم المحكم وللحكم الأجنبي – أو التصديق على محضر الصلح بالإضافة إلى أن قلم الكتاب هو الذي يضع الصيغة التنفيذية على مختلف السندات التنفيذية. ومحكمة التنفيذ هي التي تشرف على تنفيذها جبراً.

أما المحررات الموثقة فتنفرد بأنها تتم كاملة دون مشاركة من القضاء في أية مرحلة من مراحلها. فالذي يعدها هو الموثق، ولا يجوز الطعن فيها أمام القضاء، ولا يمكن طلب وقف تنفيذها من محكمة الطعن، ولا تحتاج إلى أمر تنفيذ، والذي يضع على المحرر الموثق الصيغة التنفيذية هو الموثق فقط فإن إجراءات التنفيذ الجبري تتم عن طريق القضاء (محكمة التنفيذ) وذلك بعد أن يكون المحرر الموثق قد اكتمل وتمتع بالقوة التنفيذية، دون مشاركة المحاكم، مع مراعاة أنه يمكن طلب وقف تنفيذ المحررات الموثقة عن طريق القضاء، من خلال منازعة في التنفيذ، وليس من خلال طعن، وذلك إذا ثار خلاف على أن الحق الوارد بالمحرر غير محقق الوجود أو غير حال أو أن مقداره غير معين فهنا للملتزم بالحق الوارد بالمحرر أن يقدم منازعة أما قاضي التنفيذ وفقاً للقواعد العامة ويتمسك بوقف التنفيذ إلى حين الفصل في تلك المنازعة، من خلال إشكال في التنفيذ، على ما أوضحنا توا.

معنى ذلك أن المحررات الموثقة تتم وتتمتع بقوتها كسند تنفيذي عن طريق موظف – الموثق – وليس للقضاء دور يذكر في ذلك. وإن كان من الجائز الطعن بالتزوير على المحرر الموثق أمام القضاء[1]، كما يمكن اللجوء إلى القضاء – أثناء تنفيذ التزام الثابت بالمحرر – في صورة منازعة في التنفيذ تدور حول أن الالتزام الثابت بالمحرر الموثق لا يتمتع بالشروط التي يتطلبها المشرع في السندات التنفيذية، أو لأي سبب آخر يتعلق ببطلان إجراءات تنفيذ المحرر، كما إذا لم يتم إعلان المحرر للمدين قبل البدء في التنفيذ، أو إذا تم التنفيذ على أموال لا يجوز الحجز عليها، أو تم التنفيذ تجاه شخص ليس هو الملتزم في المحرر.. كذلك فإنه

(1) انظر عزمي عبد الفتاح – قواعد التنفيذ ص ٢٦٧، ٢٦٨.

يجوز الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بالحق الثابت بالمحرر الموثق[1]، وإن كان كل ذلك لا يعطل القوة التنفيذية للمحرر الموثق، ما لم تقضي المحكمة التي تنظر المنازعة أو الدعوى بذلك.

وقد يبدو ذلك غريبا، أن يتمتع المحرر الموثق بالقوة التنفيذية مباشرة دون تدخل القضاء، أي دون أن يلجأ طالب التنفيذ إلى القضاء لاستصدار حكم بالحق المتولد عن المحرر الموثق، لما في ذلك من مخالفة للمبدأ العام الذي يقرر أنه لا يجوز لشخص أن يقتضي لنفسه حقه بيده. كما أن وجه الغرابة يبدو من ناحية أخرى، في أن المحرر الموثق لا يتضمن قضاء بإلزام شخص بشيء معين وغاية ما يتضمنه المحرر الموثق هو تعهد شخص بأن يقوم بعمل، بدفع مبلغ نقدي أو تسليم عقار أو منقول، أو أن يمتنع عن عمل معين[2]، ومع ذلك فإن مجرد ثبوت هذا التعهد في محرر موثق يكفي للتنفيذ الجبري، طالما أن محل تعهد المدين هو التزام قابل للتنفيذ الجبري، يتمثل في إلزام المدين بأداء معين، وكان هذا الالتزام محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

ويمكن القول أن أسباب إسناد القوة التنفيذية إلى المحررات الموثقة هي أسباب تاريخية، فقد كان الموثقون مزودين في القانون القديم بسلطة قضائية، فكانت المحررات أو العقود التي يصدرونها بمثابة أحكام صادرة من القضاء أو المحاكم – وذلك تشجيعا للتبادل التجاري في العصور الوسطى، وكان الموثق في البداية هو قاض، وقد تأثر قانون المرافعات الفرنسي بذلك، فاعتبر العقود الرسمية – ثم المحررات الموثقة – سندات تنفيذية، ونقل عنه المشرع المصري، هذا المبدأ. كذلك يمكن تبرير إسناد القوة التنفيذية للمحررات الموثقة من الناحية المنطقية، حيث إن إقرار الشخص على نفسه بالتزام أمام الموثق ثم تصديق الموثق – وهو موظف رسمي – على ذلك يفترض معه أن الشخص قد قضى على نفسه قضا ملزما وأعفى دائنه من الحصول على حكم قضائي بذلك، وأن الثقة اللازمة في المحررات التي يقوم الموثقون بتحريرها تستلزم تزويدها بالقوة التنفيذية[3]، خاصة أن القانون يحيط عملية التوثيق بمجموعة من الإجراءات تضمن التحقق من سلامة العمل الذي يجري توثيقه، فعلى الموثق أن يتحقق من شخصية وصفة ذوي الشأن ومن

---

(1) انظر نقض في ١٩٧٥/١/١٠ - مجموعة النقض - ص ١١٧٤ - أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ ص ٢٠٨ حاشية ٣.

(2) انظر عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٠ رقم ٤١٤.

(3) انظر في شرح ذلك بالتفصيل - فتحي والي - ص ١١٤، ١١٥، رقم ٨٥. وجدي راغب ص ١٣١ وبعدها. أحمد زغلول - رقم ١٥٧ و ١٥٨ ص ٢٧٨ - ٢٨١. عبد الباسط جميعي - ص ٣٢٠. وأحمد مليجي - أصول التنفيذ في القانون الكويتي ١٩٩٦ - ص ٢٤١ - ٢٤٥ رقم= =١٧٠. نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ١٠١. محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١٩٩١ - رقم ١١٧ ص ٢٢٣ - ٢٢٥.

اهليهم لاجراء العمل المطلوب، كذلك عليه بعد التوثيق أن يقوم بتلاوة المحرر كاملا مبينا آثاره حتى يتثبت من مطابقته لآرائهم

اذاً، أساس تمتع المحررات الموثقة بالقوة التنفيذية إنما هو الثقة بعمل الموثق، التي يرجع إلى الصغة شبه القضائية لعمله. وهي آثار من الماضي[1] فمن غير الممكن إيجاد أساس لذلك إلا بالنظر إلى الاعتبارات التاريخية، فالقوة التنفيذية التي تتمتع بها المحررات الموثقة الآن في مصر وفرنسا وإيطاليا إنما هي نتيجة تطور تاريخي اقتضته الحاجة إلى حماية سريعة للدائن، وهي في التشريع الوضعي تسجيل لهذه النتيجة.[2]

على أن المحررات الموثقة إذا كانت تتمتع بالقوة التنفيذية، على هذا النحو وعلى ذلك الأساس، إلا أن تنفيذها بالقوة الجبرية تعترضه صعوبة ترجع إلى أن صيغ تلك المحررات قد لا تكون واضحة وأن مدى الالتزامات الواردة فيها قد لا يكون محدداً بدقة، وذلك بخلاف الأحكام التي يكون التنفيذ فيها ميسوراً، لأن منطوقها يحدد مدى القضاء الملزم الوارد فيها على نحو واضح. فضلاً عن أنه يمكن الالتجاء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفسيره، إذا التبس على ذوي الشأن فهم معناه. أما المحررات الموثقة – والعقود صورة منها – فإنه لا سبيل إلى الرجوع إلى عاقديها لتفسيرها، لذلك يجب الالتجاء إلى القضاء عند المنازعة في فهم صيغتها أو تحديد مدى الالتزامات الواردة بها.. ولاشك في أن ذلك قد يؤدي إلى تعطيل تنفيذ المحررات ويودي بقوتها التنفيذية. لذلك فإن تنفيذ المحرر الموثق مباشرة دون أن يمر على القضاء، ولو لمجرد مراجعته، أمر منتقد من الناحية التشريعية، وقد كان يحسن جعل تنفيذ المحررات رهيناً على الأقل بصدور أمر من قاضي الأمور الوقتية، أسوة مثلاً بتنفيذ أحكام المحكمين، مع أن المحرر الموثق في الواقع أضعف من أحكام المحكمين وأدنى إلى قيام المنازعة في شأنه[3].

من كل ذلك نخلص إلى أن السندات التنفيذية هي في الحقيقة من صنع المشرع، فالمشرع هو الذي يملك إضفاء القوة التنفيذية على أي ورقة من الأوراق، وما لا ينص المشرع على تمتعه بالقوة التنفيذية لا يصلح للتنفيذ الجبري حتى إذا اتفق جميع أصحاب الشأن على ذلك. وإذا كانت السندات التنفيذية هي من صنع

---

(١) عبد الباسط جميعي ص ٣٢١.

(٢) فتحي والي ص ١١٤، ١١٥.

(٣) وكذلك حتى لا يساء تنفيذ المحرر الموثق، أو يترك إلى المحضر تقدير شروطه ونصوصه، لأن المحضر قد يتوسع في تفسيرها أو يضيق عن فهمها، فينتهي الأمر بإشكالات ومنازعة ترفع إلى قاضي التنفيذ مع أنه يمكن تجنب ذلك - ولو بقدر - إذا ما التجأ بداءة إلى القاضي لحصر نطاق التنفيذ، حتى يقوم به عامل التنفيذ على هدي أمر القاضي (عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ - ص ٣٢٣، ٣٢٤. وكذلك انظر عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٣٤.

المشرع فإنه قد أعطى القضاء سلطة إصدارها جميعا والإشراف عليها، وبالتالي تعتبر جميع السندات التنفيذية محررات رسمية، فالقضاء إما أن يصدرها أو يصدق عليها. وفي هذا ضمانة كبرى لصيانة حقوق الأفراد وحماية مصالحهم. لأن القضاء هو حامي الحقوق – والحريات – وأداة تحقيق العدالة بين الأفراد فهو المطبق للقانون على الكافة. وهو يد الله في أرضه ، ولا يقتصر دور القضاء على تكوين أو إصدار أو التصديق على جميع السندات التنفيذية، وانما هو يشرف في كل الأحوال على تنفيذ جميع السندات التنفيذية بلا استثناء. فالتنفيذ الجبري يتم عن طريق محكمة التنفيذ، التي يرأسها قاض. فيشرف على التنفيذ الذي يقدم به المحضرون. وتتبع أمامة الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية (المادة ٢٧٤).

لذلك كان غريبا أن تخرج المحررات الموثقة عن هذا النظام، إذ يحررها الموثق، ويضع كذلك عليها الصيغة التنفيذية، وهي في ذلك تبتعد عن مشاركة القضاء – وما يتميز به من ضمانات تحفظ حقوق الأفراد وتقيم المساواة بينهم – وإن كان ذلك يمثل احتراما من المشرع لمبدأ سلطان الإرادة، ويستند هذا الاحترام إلى اعتبارات تاريخية. ورغم أن القضاء يتدخل في بعض الأحوال للإشراف على صحة المحررات الموثقة، حيث تعرض عليه الدعوى بتزوير المحرر، من خلال دعوى موضوعية تطرح على محكمة أول درجة، كما أنه يختص بنظر المنازعات التي يثيرها المدين حول أن التزامه غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو ليس حال الأداء، كما أن القضاء، ينظر إشكالات التنفيذ التي من شأنها أن تؤدي إلى وقف تنفيذ المحرر الموثق، إلا أن كل ذلك لا يكفي للقول بوجود إشراف قضائي مؤثر بصدد المحررات الموثقة كسندات تنفيذية.

إننا نعتقد أن تمتع ورقة من الأوراق بالقوة التنفيذية، إنما يتم من خلال عاملين ضروريين: نص تشريعي يضفي على الورقة صفة السند التنفيذي، وتدخل قضائي يتم من خلاله تكوين السند التنفيذي أو الإشراف على هذا التكوين. ولقد أحترم المشرع هذه القاعدة (سند تنفيذي = نص + حكم قضائي أو أمر أو تصديق)، ولم يخالفها سوى في المحررات الموثقة، ذلك أنه قرر أنها تتمتع بالقوة التنفيذية (نص) دون أي تدخل للقضاء أو مشاركته في تكوين المحرر أو الإشراف على إعداده بأي صورة. فالمشرع ترك جميع الأوراق – المحررات العرفية[1] والرسمية،

---

(١) تعتبر قائمة المنقولات الزوجية من قبيل الأوراق العرفية، حيث إنها ورقة تحررها الزوجة عادة - في بعض الدول مثل مصر ودول الشام - وتثبت فيها المنقولات التي تدخل بها بيت الزوجية (حتى وإن كان الزوج هو الذي اشتراها باعتبار أن يهبها لها) تذكر الزوجة في القائمة هذه المنقولات بالتفصيل، وتبين أن تلك المنقولات مملوكة لها وأن الزوج يتعهد بصيانتها وردها إليها أورد قيمة مالية محددة باعتبار أنها تمثل ثمن تلك المنقولات متى طلبت ذلك. ويوقع الزوج على هذه القائمة. ومع أن هذه القائمة لا تعد سندا تنفيذيا (ما لم توثق. ونادرا ما يتم=

ولم ينص على أي منها القوة التنفيذية، واعتد فقط، منها جميعاً، بالمحرر الموثق[1]، مع أنه لا يتميز عن المحررات الرسمية الأخرى، بأي مزايا إضافية ترفعه وحده إلى مصاف السندات التنفيذية. فالموثق إن هو إلا موظف مثل سائر الموظفين الذي يحررون أوراقاً رسمية في حدود اختصاصاتهم طبقاً للأوضاع القانونية، وهو لا يفعل أكثر مما يفعله أغلب هؤلاء عند تحريرهم للأوراق الرسمية. بل إن هذا الموثق يحرر أوراقاً أخرى ومع ذلك لا تحوز صفة السند التنفيذي. مثل قيامه بتسجيل عقود البيع، أو التصديق على التوقيع على بعض الأوراق، أو إثباته لتاريخ بعضها. وإذا كان التوثيق يرد على مضمون المحرر، (خلافاً للتصديق على التوثيق أو إثبات التاريخ) فإن التسجيل يرد كذلك على مضمون المحرر – عقد البيع – ويحاط بذات ضماناته.

لذلك نرى أن إضفاء القوة التنفيذية على المحررات الموثقة، وحدها، ودون أدنى مشاركة من القضاء، أمر غير مبرر، وإذا كان الفقه يجهد نفسه ويركز بحثه في محاولة إيجاد أسانيد أو مبررات لذلك، باحثاً في التاريخ حيناً وفي إرادة المتعاقدين أحياناً، وراجعاً إلى الثقة في أعمال الموثق أحياناً ثالثة، فإننا نعتقد أنه في محاولاته هذه إنما يحاول إيجاد تبرير لأمر واقع، يبرر نص تشريعي قائم، ولا يقتنع بأي من تلك المبررات، لذلك نجده في الغالب يجمع بين هذه المبررات كلها علها تسند وتبرر موقف المشرع، الذي لا نراه مبرراً بأي حال من الأحوال.

نخلص من ذلك، إلى نتيجة مؤداها أنه لا يوجد مبرر منطقي أو واقعي لإضفاء القوة التنفيذية على المحررات الموثقة، إذ في تمتعها، وحدها بالقوة التنفيذية، تفرقة دون أساس بين المحررات الموثقة وغيرها من المحررات الرسمية – وليس صحيحاً، كما ذهبت المذكرة الإيضاحية – أن عبارة "المحررات الموثقة" أدق في الدلالة من عبارة "الأوراق الرسمية". ثم إن في إضفاء القوة التنفيذية على

=ذلك) إلا أن لها قيمة كبيرة. فهي تحفظ حقوق الزوجة في حالات عديدة، إذ أنها تثبت ملكيتها لتلك المنقولات، بحيث يمكن للزوجة استرداد تلك المنقولات إذا تم الحجز على أموال الزوج، فهي دليل قوي على ملكية الزوجة لهذه المنقولات، وتؤدي عادة إلى كسبها لدعوى استرداد المنقولات المحجوزة كذلك فإن للزوجة أن تطالب بهذه المنقولات في حالة اختلافها مع زوجة، ويمكن للزوجة أن تجري - بموجب تلك القائمة - حجزاً تحفظياً، استحقاقياً على تلك المنقولات بمجرد تركها منزل الزوجية، أي أن في هذه الورقة صيانة لممتلكات الزوجة وحفاظاً على حقوقها المادية، تجاه بعض الأزواج. كذلك يمكن للزوجة أن تحصل بناء على قائمة المنقولات الزوجية على أمر أداء على زوجها، فهذا ما تسمح به المادة ٢٠١ مرافعات مصري (وكان كل ما يطالب به الدائن من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره).

(١) كان المشرع المصري في القانون القديم (المادة ٤٧٥) يضفي القوى التنفيذية على العقود الرسمية، ولم يذكر السندات الرسمية، ثم عدل عن هذا الاصطلاح تماماً في القانون الحالي، واستخدم اصطلاح "المحررات الموثقة" لأن هناك محررات موثقة ليست عقوداً ولكنها أعمال صادرة من جانب واحد كالإقرار بالحق أو الوصية مما يجعل مصطلح عقد رسمي قاصراً في الدلالة على المطلوب (انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٢٦٤).

المحررات الموثقة رغم عدم تدخل القضاء في تكوينها أو الإشراف عليها، إهدار لأهم ضمانة تحمي حقوق الأفراد وإغفال للدور الهام الذي يجب أن يلعبه القضاء في تكوين السند التنفيذي. كما أن في ذلك مخالفة للمبدأ العام الذي يقرانه لا يجوز لشخص أن يقضي لنفسه حقه بيده، بعيدا عن القصاص العام. بالإضافة إلى ما أوردناه من أن صيغ المحررات الرسمية قد لا تكون واضحة وأن مدى الالتزامات الواردة بها قد لا يكون محددا بدقة، وأنه لا يمكن الرجوع إلى العاقدين لتفسير ما يقصدونه، ولا يجوز كذلك الرجوع إلى الموثق، فكل ذلك يترك دون المرور على القضاء، ولا شك في أن أي من هذا لا يحدث في الأحكام - أو الأوامر - كسندات تنفيذية، التي تصدر عن القضاء، فهي أوراق رسمية بها منطوق واضح، ومبنية على أسباب كافية غير متعارضة، وواضحة، وخاضعة لرقابة قضاء أعلى - محكمة الطعن - ويمكن الرجوع إلى القضاء لتفسيرها إذا غمضت، أو إكمالها إذا نقصت، أو تصحيحها إذا شابها خطأ مادي بحت، لذلك نرى أنه حري بالمشرع إما أن يستبعد المحررات الموثقة من عداد السندات التنفيذية أو يجعلها تمر على القضاء ولو لمراجعتها من خلال اشتراط حصولها على أمر بالتنفيذ، حتى تتمتع بالقوة التنفيذية.

المبحث الخامس

محاضر الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي

٤٨- (أ) محاضر الصلح المصدق عليها:

اعتبر المشرع، محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم سندات تنفيذية (المادة ٢/٢٨٠)، فللخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه من صلح[1]، وأي اتفاق آخر في محضر الجلسة، ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة، وأثبت محتواه فيه، (المادة ١٠٣ مرافعات)، ويكون لمحضر الجلسة قوة السند التنفيذي، وتعطي صورته وفقا للقواعد المقررة لتسليم صور الأحكام (المادة ٢/١٠٣).

(١) الأصل أن يتم الصلح بأن ينزل كل من الخصوم على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، أو أن يقتصر التنازل على بعض الخصوم، عن حقوقهم، أو إقرارهم بحقوق خصومهم (أحمد زغلول - أصول التنفيذ - رقم ١٦١ - ص ٢٨٦). وانظر دراسة تفصيلية للصلح القضائي - الأنصاري النيداني - دار الجامعة الجدية - الإسكندرية - ٢٠٠١.

فالصلح، كالتحكيم، يجوز دائماً بين أطراف النزاع. وينهي النزاع دون حكم في الموضوع، وبما يحفظ السلام والود بين الخصوم[1]، طالما أن محله ليس مسألة تمس مسائل النظام العام. وسواء تم الصلح بمبادرة من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، أو خارج ساحة القضاء، إذ أن رفع الدعوى لا يمنع الخصوم من التصالح عليها. وطالما تم الصلح وصدقت عليه المحكمة، فإن محضر الصلح المصدق عليه يعتبر سنداً تنفيذياً فورياً. فيجب في جميع الأحوال تصديق المحكمة المطروح عليها الدعوى أو المختصة بنظر موضوع النزاع – وفقاً للقواعد العامة للاختصاص – على اتفاق الأطراف بإنهاء النزاع بينهم بطريق الصلح. فإذا بدأت المحكمة بالسعي بين الخصوم بالصلح وأفلحت فإنها تثبت ذلك في محضر الجلسة، الذي يكتبه كاتب الجلسة ويوقع عليه مع القاضي، وبذلك تنتهي الخصومة صلحاً ولا يكون هناك حاجة للاستمرار في إجراءاتها، وإذا حاول أحد الأطراف رفع الدعوى، بعد ذلك، فإن المحكمة تحكم بعدم قبولها لسبق تسوية النزاع بطريق الصلح، إعمالاً لنص المادة ١١٦ مرافعات. على أن محضر الصلح لا يتمتع بالحجية ولا يرتب استنفاد الولاية، فهو مجرد عمل ولائي، كما لا يجوز الطعن في محضر الصلح، وإنما يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة طبقاً للقواعد العامة[2]. ولا يختلف الحال حينما يكون الخصوم قد كتبوا ما اتفقوا عليه، حيث يلحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه.

معنى هذا أن إثبات الصلح في محضر الجلسة – سواء تم بمبادرة من المحكمة أو بناء على اتفاق الخصوم – مع توقيعه من الخصوم أو وكلاؤهم يكون كافياً لاعتباره سنداً تنفيذياً بمجرد توقيع الكاتب والقاضي على المحضر، إذ أن محضر الجلسة يعد في هذه الحالة بمثابة توثيق قضائي للصلح. فمحضر الصلح المصدق عليه هو نوع من المحررات الموثقة. ولا يلزم أن يصدر من المحكمة حكماً في هذه الحالة[3]، وإنما يجب أن يكون التصديق على المحضر في حضور الخصوم أو وكلاؤهم، فإذا تغيب أحدهم فإن المحضر لا يكون سنداً تنفيذياً وإنما لا يكون له سوى قيمة الورقة العرفية[4]. ويجوز إثبات الاتفاق على الصلح في أي وقت، وفي أية حالة تكون عليها الدعوى – بصريح نص المادة ١٠٣ أي حتى قفل باب المرافعة أمام محكمة أول درجة، أو أمام محكمة الاستئناف.

من ذلك نجد أن الصلح قد يُبرم بين الخصوم، باتفاقهم، رغم رفع الدعوى، وذلك في أي وقت قبل قفل باب المرافعة وقبل صدور حكم ينهي للنزاع بينهم،

---

(١) انظر أحمد زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - رقم ٥٩ ص ٢٨٢، ٢٨٣.
(٢) انظر نقض في ١٩٧٧/١/٣١ - عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ، ١٩٨٤- ص ٢٧٧.
(٣) وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٣٤
(٤) عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ ١٩٨٤ ص ٢٧٧

ويجب حتى يصبح عقد الصلح سنداً تنفيذياً أن تصدق عليه المحكمة، بأن يُوقع عليه القاضي وكاتب الجلسة. والقاضي عندما يصدق على عقد الصلح يجب عليه أن يفحص ويراقب صحة وقانونية اتفاقهم وأن يثبته رسمياً[1]. ومتى صدق القاضي على عقد الصلح، فإن المحرر المتضمن الصلح والمحتوي على تصديق القاضي يصبح سنداً تنفيذياً فورياً.

أما إذا صدر حكم في النزاع فلا يجوز للأطراف تسوية النزاع بطريق الصلح، إذ أنه قد تمت تسويته بطريق القضاء. الحكم حائز للحجية. فيمتنع إعادة تسوية النزاع بأي طريق آخر[2]، ولكن لما كان الحكم يجوز التنازل عنه فإن للأطراف أن يتفقوا - بعد صدور الحكم - على تسوية النزاع بطريق الصلح، وإن كان هذا الاتفاق لا يجوز طلب تصديقه من القضاء، احتراماً لحجية الحكم، ولأن القاضي الذي أصدر الحكم - وهو المختص بنظر طلب التصديق - يستنفد ولايته بالنطق بالحكم، وبالتالي لا تكون لاتفاق الصلح في هذه الحالة قوة تنفيذية. وإنما هو يخضع فقط للتنفيذ الإداري. فللأطراف أن ينفذوا الاتفاق الذي أبرموه، تنفيذاً إرادياً، دون الحكم الذي صدر في نزاعهم.

وإذا تم إثبات الصلح في محضر الجلسة، وتم التصديق عليه. فإننا نكون بصدد عمل ليس بالعمل القضائي ولا بالعمل الولائي. فهو ليس عملاً قضائياً، لأنه لا يفصل في خصومة مطروحة أمام القضاء بقرار حاسم للنزاع مفروض على الخصوم، وإنما هو إثبات أو موافقة لما تراضى عليه الخصوم، فهم الذين قاموا بتسوية النزاع، ولو كان ذلك بمساعدة القاضي أو بإشرافه. كما أن ذلك ليس عملاً ولائياً لأن العمل الولائي يفترض غياب أو انعدام المنازعة بينما هناك في الحقيقة نزاع بين الخصوم. لذلك فإن العمل التصالحي أو التوفيقي ليس عملاً ولائياً أو قضائياً، وإنما يمثل صورة خاصة من صور الحماية القضائية تقوم على مفترضات مغايرة وتولد آثارها الخاصة، هي الحماية القضائية التصالحية أو التوفيقية[3].

ويمكن القول إن ما يتضمنه محضر الجلسة إنما هو عقد صلح قضائي يستمد قوته من إرادة الأفراد ويستند في قوته التنفيذية إلى إرادة إثباته في محضر الجلسة. وهو لا يعد حكماً قضائياً ولا أمراً من المحكمة[4]. ويترتب على هذا التكييف أن

---

(١) أحمد زغلول - رقم ١٥٩ ص ٢٨٣، ٢٨٤.
(٢) نقض ١٩٧٩/٤/٥ طعن ١١٣ لسنة ٤٦ ق.
(٣) أحمد ماهر زغلول رقم ١٥٩ ص ٢٨٣، ٢٨٤.
(٤) نقض ١٩٩٤/٢/٢٣ طعن ٥٦٥ لسنة ٥٩ ق وأيضاً طعن ١٩٩٤/٤/٢٨، السنة ٤٩ ق. وفي ١٩٧٩/٤/٥ طعن ١١٣ لسنة ٤٦ ق. مع مراعاة أن الصلح لا يترتب عليه قانوناً إحلال التصرف الذي صدر الصلح في شأنه ليحل هذا الصلح محله. وإنما يظل التصرف الأصلي قائماً ومنتجاً لآثاره المعدلة بعقد الصلح بحيث إذا أبطل هذا العقد أو فسخ ظل التصرف الأصلي منتجاً لآثاره دون أن ينال منها الصلح الذي أبطل أو فسخ. نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٥٤٠ سنة ٤٥ ق

محضر الصلح يكون نافذا فورا، ولا يخضع لقواعد التنفيذ العادي والمعجل للأحكام[1]. وطالما أن دور المحكمة يقتصر على إثبات اتفاق الخصوم بمحضر الجلسة، فإن هذا العقد لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه ولا يجوز الطعن فيه بداهة بطرق الطعن المقررة للأحكام، وإنما يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه إلى محكمة أول درجة المختصة طبقا للقواعد العامة[2]. ولا يمكن وقف تنفيذ محضر الصلح إلا عن طريق هذه المحكمة.

من ذلك نجد أن اتفاق الخصوم على الصلح، يجوز دائما في كل الدعاوي ويقوم القاضي بإثبات اتفاقهم على الصلح في محضر الجلسة، بعد التثبت من صحة اتفاقهم، ويضع توقيعه وتوقيع كاتب الجلسة إلى جانب توقيعات الخصوم، فينتهي النزاع عند هذا الحد، دون أن يصدر القاضي حكما. أما إذا غضت المحكمة الطرف عن اتفاق الصلح الذي أبرمه الخصوم – ولم تثبت اتفاقهم في محضر الجلسة إعمالا لنص المادة ١٠٣ مرافعات – وواصلت نظر النزاع، وأصدرت حكما فاصلا في موضوعه. ولم يعر هذا الحكم اتفاق الخصوم التفاتا، فإن النزاع يكون قد تم حسمه قضاء، وتسري قواعد نفاذ الأحكام، فلا ينفذ الحكم جبرا إلا إذا كان نهائيا، ما لم يكن قد صدر في حالة من حالات النفاذ العاجل، ويمكن طلب وقف نفاذه، على النحو الذي عرضنا له بصدد وقف تنفيذ الأحكام القضائية.

أما إذا فرض أن الخصوم قد أبرموا صلحا بينهم وقدموه للمحكمة فاحترمته وقضت في الدعوى بناء على ما اتفقوا عليه، ولم تتبع الإجراءات التي نصت عليها المادة ١٠٣ (لم تثبت اتفاقهم في محضر الجلسة وينتهي النزاع عند هذا الحد، بتسويته صلحا)، وإنما أصدرت قرارا في شكل حكم يثبت هذا الصلح ويقضي بما جاء فيه، في هذا الفرض نكون بصدد عمل يتنازعه اعتباران: إنه من ناحية الموضوع أو الجوهر، هو عمل اتفاقي، فتسوية النزاع تمت حقيقة عن طريق اتفاق الخصوم. أي اتفاق أو عقد الصلح، أما من ناحية الشكل، فإن النزاع قد تمت تسويته عن طريق حكم من القاضي، فثمة حكم صدر بإنهاء النزاع، ولم يتم إثبات الصلح في محضر الجلسة. ويرجح البعض الاعتبار أو الناحية الشكلية، فيقول إن النزاع قد تمت تسويته عن طريق حكم، ولو كان حكما اتفاقيا أو صوريا، وبالتالي فإنه يخضع من حيث قوته التنفيذية وصحته لنظم الأحكام لأن إرادة القاضي تجب في هذه الحالة إرادة الخصوم[3]. بينما رجح البعض الآخر الاعتبار الموضوعي، واعتبر أن الحكم

---

(١) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ١٣٤.
(٢) نقض في ١٩٧٧/١/٣١ - لدى عزمي عبد الفتاح ص ٢٧٧، وكذلك نقض ١٩٩٤/٢/٢٣ - مشار إليه وطعن ١٩٨٢/٣/١٠، طعن ٩٤ لسنة ٤٧ ق.
(٣) قال بهذا الرأي وجدي راغب ص ١٣٥، عبد الخالق عمر ص ١٣٦، ١٣٧.

الصادر بإقرار الصلح الذي اتفق عليه الخصوم يتمتع بالقوة التنفيذية التي لمحاضر الصلح[1] (ينفذ فوراً دون الخضوع لقواعد النفاذ العادي او العاجل التي للأحكام).

ونحن للرأي الأخير أميل، إذ أن الواقع يشهد في هذه الحالة بأن النزاع قد تمت تسويته عن طريق اتفاق الخصوم - الصلح - وأن القاضي لم يصدر في الحقيقة حكماً قضائياً حاسماً لهذا النزاع وإنما اقر ما اتفق عليه الخصوم، فليس ما قام به القاضي عملاً قضائياً، إذ ما يميز العمل القضائي أنه يتم الفصل في النزاع عن طريق القاضي، الذي ينزل حكم القانون ويفرض إرادته على الخصوم، وهو ما لا يحدث في هذا الفرض. وليس صحيحاً أن إرادة القاضي تجب اتفاق الخصوم في هذا الفرض، ذلك أن محتوى الحكم - الاتفاقي أو الصوري - ومضمونه وهو ما اتفق عليه الخصوم، وأن القاضي إنما يُعلن إرادة الخصوم على هيئة حكم، فرأي الخصوم هو صاحب الغلبة، تماماً مثلما هي الحال حيث تُفرغ هذه الإرادة على هيئة محضر صلح[2].

ويلاحظ أنه بالإضافة إلى اتفاق الخصوم على الصلح، والذي نظمته المادة ١٠٣ مرافعات، والذي يعتبر بمثابة سند تنفيذي طالما صدقت عليه المحكمة، فإن هناك نظام الصلح الذي يتم عن طريق مجالس الصلح، والذي تحدثت عنه المادة ٦٤ مرافعات، ولم يوضع موضع التنفيذ حتى الآن، حيث لم يصدر قرار وزير العدل حتى الآن بتشكيل مجالس الصلح[3].

٤٩- (٢) المحضر المشتمل على تعهد الكفيل أو الحارس (المادة ٢٩٥):

إذا أصدر القاضي حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل مع إلزام المحكوم له بتقديم كفالة، واختار المحكوم له تقديم كفيل مقتدر (المادة ٢٩٤ مرافعات) وقبل المحكوم عليه ذلك أو نازع في اقتدار الكفيل (المادة ١/٢٩٥) وزال أثر منازعته لسبب ما، فإنه يؤخذ على الكفيل المقتدر تعهد بالكفالة في قلم كتاب محكمة التنفيذ (المادة ٢/٢٩٥) أي يؤخذ عليه تعهد بقبول كفالة المحكوم له، ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده (المادة ٢/٢٩٥) وكذلك الحال إذا اختار المحكوم له أن يودع حصيلة التنفيذ خزنة

---

(١) من ذلك الرأي، نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ١٠٣. أحمد ماهر زغلول - اصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - رقم ١٦٢ ص ٢٨٧.

(٢) ولا تثريب على المحكمة ولا وجه للنعي عليها [illegible] مخالفتها للإجراءات التي نصت عليها المادة ١٠٣ مرافعات لأن الغرض من هذه الإجراءات [illegible] هو التبسيط والتخفيف عن المحكمة بإعفائها من مشقة إصدار الأحكام. فإذا ما أغفلت المحكمة اتباع هذه الإجراءات فهي وشأنها، ولا بطلان يشوب حكمها وإن كان الحكم يأخذ طبيعته التصالحية التي يحتويها مضمونه (أحمد ماهر زغلول - ص ٢٨٧ رقم ١٦٢).

(٣) ويراعى كذلك أن المحكمة، في دعاوي الولاية على النفس، تلتزم بعرض الصلح على الخصوم، وذلك بموجب المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

المحكمة أو يسلمها إلى حارس، كطريق من طرق الكفالة، فإذا قبل المحكوم له تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر ووافق الحارس على قبول الحراسة، فإنه يؤخذ عليه تعهد في إجارة التنفيذ بقبوله الحراسة ويكون المحضر المشتمل على تعهد بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده (المادة ٢٩٥).

فإذا تم تنفيذ الحكم معجلاً، ثم ألغي عند الطعن فيه، جاز لمن تم التنفيذ ضده أن يرجع على من قام بالتنفيذ وعلى الكفيل برد الحال إلى ما كانت عليه، وهو في هذا لا يحتاج إلى رفع دعوى ضد هذا الكفيل واستصدار حكم له وحسبه أن يحصل من قلم الكتاب على صورة من المحضر المشتمل على تعهد الكفيل تُزيل بالصيغة التنفيذية ويقوم بإعلانها إلى الكفيل مع الحكم الذي صار تنفيذه وأوراق التنفيذ والحكم الصادر في الاستئناف بإلغاء ذلك الحكم الذي تم تنفيذه معجلاً، وبذلك يجري تنفيذ المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بالحجز على أمواله وفاء للمبالغ المتحصلة من تنفيذ الحكم الذي ألغي[1].

أما بالنسبة لمحضر تعهد الحارس، الذي تسلم الشيء المتحصل من التنفيذ وقبل بحراسته، فإنه يلتزم بحراسة هذا الشيء والمحافظة عليه وعدم استعماله أو استغلاله أو إعارته أو تعريضه للتلف (المادة ٣٦٨ مرافعات) كذلك يجب عليه تسليم الشيء الذي يقوم بحراسته متى طلبت منه جهة التنفيذ ذلك فإذا أخل بأي من تلك الالتزامات – بأن أتلف الشيء أو استعمله أو استغله أو إعاره للغير أياً كان، أو امتنع عن رده – في حالة الرجوع إليه بطلب رد الشيء الذي استعمله نفاذاً للحكم الذي ألغي – فإنه يمكن للمنفذ ضده أن يرجع على الحارس، بموجب المحضر المشتمل على تعهده، وذلك إما بإلزامه بتسليم الشيء، أن رفض تسليمه رضاءً، أو بالرجوع بقيمته عليه أو بما ينتج عن إخلاله بالتزاماته. على أن المحضر في هذه الحالة لا يكون متضمناً مبلغاً محدداً وإنما الثابت فيه شيء معين، ولذلك يجب على المنفذ ضده اللجوء إلى القضاء أولاً لتحديد التعويض المستحق على الحارس نتيجة إخلاله بالتزاماته. ذلك أن الحق الوارد بالسند التنفيذي يجب أن يكون محق الوجود ومعين المقدار وحال الأوامر (المادة ٢٨٠) فينبغي رفع دعوى لتحديد مقدار

---

(١) انظر عبد الباسط جميعي – نظام التنفيذ ص ٣٣٦، عزمي عبد الفتاح ص ٢٧٩، على أنه يجب مراعاة أن محضر تعهد الكفيل وإن كان يعد سنداً تنفيذياً بذاته فإن ذلك مقصور على حالة الكفالة التي نظمتها المواد ٣٩٣ - ٣٩٥ مرافعات، أي ينفذ محضر التعهد على الكفيل الذي يقدمه المحكوم له) إذا ألغي الحكم الناقد معجلاً من محكمة الاستئناف، أما أي كفيل آخر فلا يعتبر تعهده بمثابة سند تنفيذي، كالكفيل، الذي يسوقه المدين لضمان حقوق دائنه أو الذي يقدمه لرفع اسمه من قاعة الممنوعين من السفر، إذ يجب الرجوع في مثل تلك الأحوال أولاً على المدين. فإن تعذر وجب رفع دعوى على الكفيل للحصول على السند التنفيذي ضده.

التعويض المستحق على الحارس ويجب الانتظار إلى أن يصبح الحكم الصادر في هذه الدعوى نهائياً، وإن كان من الممكن تنفيذ هذا الحكم تنفيذاً معجلاً استناداً إلى نص المادة ٢/٢٩٠ (الحكم صدر تنفيذاً لحكم سابق...) وذلك بطريق القياس ذلك أن الحكم الصادر في هذه الحالة إنما يبنى على سند تنفيذي "محضر مشتمل على تعهده" وصدر تنفيذاً لهذا السند.

بذلك يكون محضر تعهد الكفيل سنداً تنفيذياً بذاته، ويتمتع بالقوة التنفيذية فوراً، ولا يحتاج إلى أمر تنفيذ وإنما توضع عليه الصيغة التنفيذية من محكمة التنفيذ. كذلك فإن محضر تعهد الحارس هو سند تنفيذي، يقبل التنفيذ الجبري فوراً. وذلك للقيام بالتنفيذ المباشر (إجبار الحارس على تسليم المال الذي تسلمه لحراسته). ولكنه لا ينفذ بذاته بطريق الحجز والبيع، بل يجب على صاحب المنقول أن يطلب من المحكمة أن تقدر له مبلغ التعويض الذي يستحقه، كي ينفذ هذا الحكم على الحارس ، نتيجة إخلاله بالتزاماته الواردة بالتعهد والناتجة عن قبوله الحراسة - بطريق الحجز والبيع، والملاحظ أن المحضر في الحالتين يتم كتابته في قلم كتاب محكمة التنفيذ، وبإشراف قاضي التنفيذ، أي أن للقضاء هام في تكوين هذا السند التنفيذي.

٥٠- (ج) محضر بيع المنقولات المحجوزة (المادة ٣٨٩):

يجري المحضر بيع المنقولات المحجوزة عن طريق المزاد العلني (المادة ٣٨٤) ويجب على الراسي عليه المزاد دفع الثمن فوراً (المادة ٣٨٩) في ذات جلسة المزاد، فإذا لم يدفع الثمن وجب على المحضر تنفيذ إعادة البيع فوراً على ذمته بأي ثمن كان. فإذا رسى المزاد بثمن أقل كان المشتري المتخلف ملزماً بما نقص من الثمن، ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة إليه. كما أن المحضر ملزم بأن يستوفي الثمن من المشتري فوراً، فإن لم يغفل ولم يبادر بإعادة البيع على ذمة المشتري فإنه يكون ملزماً بالثمن، ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه كذلك (المادة ٣٨٩).

معنى ذلك أن المشرع يعترف لمحضر البيع بالقوة التنفيذية، إذ هو سند تنفيذي ضد المشتري بالمزاد بفرق الثمن في حالة إعادة البيع على ذمته، فإذا فرض أن المشتري كان قد عرض مبلغ عشرة آلاف جنيه لشراء المنقولات. ولم يقم بدفع الثمن فوراً، فإن المحضر يعيد البيع في ذات جلسة المزاد على ذمة المشتري، فإن تقدم شخص آخر وعرض شراء المنقولات ثمانية آلاف جنيه. فإن المزاد يرسو عليه (على أن يدفع كامل الثمن فوراً)، ويتم الرجوع على المشتري الأول - المتخلف عن الدفع - بباقي الثمن (ألفي جنيه فإن رفض دفع هذا الفرق فإن المحضر يقوم فوراً بالحجز على أموال المشتري. بالانتقال إلى محل وجود هذه

الأموال وتحرير محضر بحجزها، ثم يتم بيعها بالمزاد للحصول على فرق الثمن ولا نحتاج هنا لمقدمات التنفيذ، وذلك لوجود المشتري في جلسة المزاد ولأن المحضر بطالبه أولا بالوفاء بفرق الثمن. بالفرق. ويتم بيع أموال المشتري استنادا إلى محضر البيع، ودون حاجة لرفع دعوى والحصول على الحكم بفرق الثمن.

كذلك فإن محضر البيع يعتبر سند تنفيذي تجاه المحضر نفسه، إذا لم يقم بقبض الثمن فورا من المشتري، وإذا رفض المشتري الدفع وجب على المحضر إعادة البيع على ذمته، فإن لم يفعل المحضر ذلك كان ملزما بكامل الثمن، ويتم الرجوع عليه بموجب محضر البيع.

فمحضر بيع المنقولات المحجوزة، مثله مثل محضر الصلح ومحضر تعهد الكفيل، هو سند تنفيذي فوري، ولا مجال للحديث عن نفاذ عاجل أو عادي، حيث إن المحضر - أيا كان - لا يقبل الطعن، ولا يحوز الحجية، وإن كان من الضروري دائما وفي كل الحالات أن يكون الالتزام الثابت بالمحضر قابلا للتنفيذ الجبري "المدين ملتزم بأداء معين بموجب المحضر"، كذلك يجب أن يكون هذا الالتزام معين المقدار وحال الأداء، ذلك أنه يفترض أنه محقق الوجود، لأنه ثابت في سند تنفيذي. ولا يتصور وقف أي من تلك المحاضر من محكمة الطعن، حيث لا يطعن فيها. وإن جاز طلب وقف تنفيذها من قاضي التنفيذ عن طريق تقديم إشكال في التنفيذ، وذلك إذا شاب إجراءات التنفيذ أي عيب يمس صحتها أو عدالتها، باعتبار أن المحضر هو سند تنفيذي يجوز طلب وقفه من قاضي الإشكال، والملاحظ ايضا أن كل هذه المحاضر إنما تحرر عن طريق القضاء أو محكمة التنفيذ، أي أنها تتكون تحت إشراف القضاء، خلافا للمحررات الموثقة.

٥١- تزييل:

من كل ذلك نجد أن المعيار في تمتع أي ورقة بالقوة التنفيذية هو نص المشرع، أيا كان موضع هذا النص، سواء ورد في قانون المرافعات أو في أي قانون آخر. وإن أهم أنواع السندات التنفيذية على الإطلاق هي الأحكام القضائية لما تحيط بها من ضمانات وما تتمتع به من حجية، ولأنها تتشكل في جميع مراحلها أمام المحاكم وبفعل القضاة، بما يتمتعون به من ضمانات وحصانة تجعلهم أقدر الموظفين العموميين على صياغة السندات التنفيذية على أكمل وجه، ونفس الوضع بالنسبة للأوامر، وإن كانت تتم بطريقة سريعة، تفتقد في أحوال كثيرة للضمانات التي تحمي حقوق الأفراد.

ويشترك القضاء في إضفاء القوة التنفيذية على أحكام المحكمين والأحكام الأجنبية، من خلال إصدار أمر بتنفيذها. كذلك يشارك القضاء في إعداد محاضر

الصلح وتعهد الكفيل والحارس وبيع المنقولات المحجـوزة، ولكـن تفلت مـن رقابته المحررات الموثقة، بلا مبرر منطقي.

وليست هذه الأنواع، التي عرضنا لها بالتفصيل، هي كل السندات التنفيذية، ذلك أن هناك سندات تنفيذية أخرى نص عليها قانون المرافعات. مثل المحضر المثبت للتسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ (المادة ٤٧٦ مرافعات)، بالإضافة إلى أنه إذا وجد أي نص آخر - في أي فرع من فروع[1] القانون - يضفي الصفة التنفيذية على ورقة من الأوراق، فإنها تصبح سنداً تنفيذياً، فالقول بأن السندات التنفيذية مذكورة في القانون على سبيل الحصر، لا يعني حصر تلك السندات فـي عدد معين، وإنما للمشرع دائماً أن يمنح أي ورقة صفة السند التنفيذي.

بذلك نكون قد انتهينا من بحث السند التنفيذي، من ناحية أنواعه، وننتقل الآن إلى بحث الصيغة التنفيذية، التي يجب وضعها على جميع السندات التنفيذية، حتى يمكن إجراء التنفيذ الجبري بمقتضاها.

(١) مثل نص المادة ٤٤ مكرر (١) مرافعات التي أضفت القوة التنفيذية على قرار النيابة العامة في منازعات الحيازة.

الفصل الثاني

الصيغــة التنفيذيــة

٥٢- مضمونها وأهميتها:

لا يكفي أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي لإجراء التنفيذ الجبري، بل يلزم إلى جانب هذا أن يكون السند التنفيذي مزيلاً بالصيغة التنفيذية التالية "يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك" (المادة ٣/٢٨٠ مرافعات)، وبوضع هذه الصيغة على صورة من السند التنفيذي يصبح السند صالحاً للتنفيذ الجبري، ذلك أن تلك الصورة تصبح "صورة تنفيذية".

والصورة التنفيذية LA GROSSE هي عبارة عن ورقة رسمية يوقعها موظف مختص (كاتب المحكمة بالنسبة للأحكام القضائية وأحكام المحكمين والأحكام الأجنبية والأوامر والمحاضر، الموثق بالنسبة للمحررات الموثقة) ويثبت في هذه الورقة مضمون السند التنفيذي، أي أنها تتضمن صورة كاملة من الحكم أو الأمر أو المحضر أو المحرر[1] وتزيل هذه الصورة بالصيغة التنفيذية LA FORMULE EXECUTIOIRE أي أن الصيغة توضع بزيل صورة السند التنفيذي الرسمية التي تُسلم إلى صاحب الحق في إجراء التنفيذ بناء على طلبه. ذلك أن الحكم، باعتباره أهم أنواع السندات التنفيذية، بعد صدوره، وبعد كتابة نسخته الأصلية وتوقيع رئيس الجلسة وكاتبها عليها (المادة ١٧٩ مرافعات)، تستخرج من هذه النسخة الأصلية صورة تختم بخاتم المحكمة ويزيلها الكاتب بالصيغة التنفيذية ثم يوقعها، ويسلمها إلى الخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم بشرط أن يكون الحكم جائز التنفيذ (المادة ١٨١ مرافعات)، وهذه هي الصورة التنفيذية للحكم القضائي وبمجرد تقديم هذه الصورة إلى المحضر فإنه يلتزم بإجراء التنفيذ في مواعيده متى طلب صاحب الشأن ذلك (المادة ٢٧٩) فالصورة التنفيذية "صورة من نسخة الحكم الأصلية كاملاً، عليها الصيغة التنفيذية مختومة بخاتم المحكمة وعليها توقيع الكاتب" هي التي يتم التنفيذ بناء عليها، أما الصورة البسيطة

---

(١) تتطابق المادة ٣/٢٨٠ مرافعات مصري مع نص المادة ٢/١٩٠ من قانون المرافعات الكويتي. أما في القانون الإماراتي فلا توضع الصيغة التنفيذية على ذات صورة الحكم أو الأمر... وإنما يقوم الكاتب بوضعها على ورقة مستقلة تتضمن قرار المحكمة الصادر في الدعوى، أو أمر المحكمة، أي أن الصيغة توقع على ورقة تحتوي على خلاصة السند التنفيذي، ولا ترفق بها صورة السند التنفيذي. وإن كانت عبارات الصيغة في القانون الإماراتي هي ذاتها في القانونيين المصري والكويتي.

EXPEDITION فهي صورة من نسخة الحكم الأصلية غير مزيلة بالصيغة التنفيذية أو بخاتم المحكمة ويسوغ إعطائها لأي شخص ولو لم يكن له شأن في الدعوى(1) ولا تصلح لإجراء التنفيذ الجبري بأي حال.

والمُلاحظ أن عبارات الصيغة التنفيذية – التي توضع على الصورة التنفيذية – تأتي في صورة الأمر، وهو أمر موجه إلى الجهة التي يناط بها التنفيذ (وهي محكمة التنفيذ) بصريح نص المادة ٢٧٤ "التي يرأسها قاض... ويباشر إجراءات التنفيذ وإعلاناتها المحضرون..."، كما أن الأمر موجه إلى السلطات المختصة، والمقصود بذلك السلطة التنفيذية في الدولة، سواء تمثلت في وزارة الداخلية أو أي وزارة أخرى، أو رئيس الوزراء أو رئيس الجمهورية، فالسلطة التنفيذية اتخذت هذا الاسم من كونها تنفذ القوانين، والأحكام التي تطبق هذه القوانين، فتلك مهمتها الأساسية. وإذا عجزت وزارة الداخلية عن تنفيذ حكم من الأحكام وجب على وزارة الدفاع مساندتها في تنفيذ أحكام القضاء، وعلى هذه السلطات القيام بالتنفيذ الجبري ولو باستعمال القوة، متى طُلب منها ذلك. والذي يطلب إجراء التنفيذ الجبري من محكمة التنفيذ هو "صاحب الشأن" (المادة ٢٧٩) أي صاحب المصلحة، الذي له مصلحة في تنفيذ الحكم والذي سُلمت إليه الصورة التنفيذية (المادة ١٨١) وهو يطلب ذلك من المحضر (المادتان ٦ و ٢٧٩) فإن عجز المحضر عن إجراء التنفيذ الجبري استعان برجال الشرطة في أقرب قسم بوليس، فإن لم يسعفه ذلك طلب مساعدة إضافية من وزارة الداخلية أو وزارة الدفاع أو غيرها، ولكن في تلك الأحوال فإن طلب هذا التدخل الرادع يكون عن طريق قاضي التنفيذ أو وزير العدل(2) والتزام سلطات الدولة بالقيام بهذا التنفيذ الجبري مرده في الأساس نص المادة ٢٧٩، الذي يلزم المحضرين بإجراء التنفيذ، ونص المادة ٣/٢٨٠ الذي يلزم كل سلطات الدولة أن تعين على إجراء التنفيذ، ومرده كذلك المهمة الموكلة أساساً إلى السلطة التنفيذية.

---

(1) تقابل هذه المادة، المادة ١١٧ من قانون المرافعات الكويتي، أما المادة ٣/١٣٢ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات، فقد جاءت على نحو مغاير، ومخالف للمنطق، حيث قررت (ويجوز إعطاء صورة رسمية بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها من ذوي الشأن، ولا تعطي لغيرهم إلا بإذن من القاضي رئيس الدائرة بحسب الأحوال". فهذه المادة تشترط للحصول على صورة بسيطة، إذن من القضاء، وهو تعقيد لا مبرر له، يثقل كاهل القضاء بعبء إضافي دون داع، ويشق على طالب الصورة البسيطة من غير الخصوم.

(2) على أنه إذا كان من شأن تنفيذ حكم من الأحكام بالقوة الجبرية أن يحدث إخلالاً بالنظام العام أو اضطرابات في الأمن أو تهديداً للاستقرار في الدولة، فإن للسلطة التنفيذية – مراعاة لهذه الاعتبارات – أن تعوض المحكوم له تعويضاً كافياً نظير عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.

ولا يقصد من الصيغة التنفيذية توجيه هذا الأمر إلى السلطات المختصة بإجراء التنفيذ إذ يغني عنه النص العام الوارد سند في القانون على إلزام تلك السلطات بإجراء التنفيذ كلما كان بيد طالبه صالح له (المادة ٢٧٩)، فالصيغة التنفيذية ليست سوى وسيلة لتمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور، وهي بعباراتها المألوفة ليست سوى شكل تاريخي لم نتخلص منه بعد، أو هي كما قيل بحق علامة مميزة بيد الدائن على أنه صاحب الحق في التنفيذ الجبري، فلا يكون هناك محال لإجراء تحقيق حول ما إذا كان طالب التنفيذ له الحق في التنفيذ أم لا، كما أن هذه الصورة تكون سندا بيد عامل التنفيذ يعطيه صفة في مواجهة المنفذ ضده[1]. فالمقصود من وضع الصيغة التنفيذية على السندات تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق[2] وتكون الصيغة شاهدا على أن الخصم – حامل الصورة التنفيذية – هو صاحب الحق في إجراء التنفيذ وإن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا[3].

لذلك تعتبر الصيغة التنفيذية ركن من أركان السند التنفيذية لا يستقيم أمره بدونها، فهي ليست مجرد شرط من شروط هذا السند التنفيذي – إذ الشرط أمر خارج عن جوهر الشيء وإن كان يؤثر في صحته، أما الصيغة التنفيذية فهي جزء لا يتجزأ من السند التنفيذي، يجب أن تتضمنها الصورة التنفيذية، ويترتب على ذلك أن إغفال وضع الصيغة التنفيذية يحول دون التنفيذ[4]، فالسند التنفيذي لا يعد قائما إلا إذا ارتدى الإرادة الجزائية المعترف بها قانونا شكل الصورة التنفيذية، فهي الشكل التنفيذي لهذا السند وهي ركن قانوني فيه لا يقوم بدونها[5]، وإذا تم التنفيذ دون وضع الصيغة التنفيذية على السند كان باطلا لانعدام أساسه، أما إذا كان العيب الذي

---

(١) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١١٦-١١٨، وكذلك عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ ص ٢٨٠-٢٨٢، وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ ص ٥٥، ٥٦، أبو الوفاء - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤٠ - ص ٢٣٦، ٢٣٨. أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ - ١ - رقم ٤١. ص ٨٤، ٨٥ - محمود هاشم، قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته - رقم ٣٨ ص ٨٦، ٨٧.

(٢) نقض في ١٩٦٩/١/٢٨ - طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ ق - لسنة ٢٠ ص ١٧٦ - لدى أحمد مليجي - التعليق - جزء ٤ - المادة ٢٨٠ - ص ١٨٦ رقم ٢٢٠.

(٣) نقض ١١ /٧/ ١٩٩٨ - طعن ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق، وكذلك طعن ١٩٦٨/١/١٨ طعن ٣١٢ لسنة ٣١ ق لسنة ١٩ ص ٩٠.

(٤) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - رقم ٤٢ - ص ٨٦، وانظر وجدي راغب - ص ٥٦، أبو الوفا ص ٢٣٧. محمود هاشم - ص ٨٧ رقم ٣٨. وكذلك انظر نقض ١٩٩٨/٧/١١ - طعن ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق.

(٥) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٢٣٧. فإذا قطع الجزء الأسفل من ورقة الحكم المتضمن الصيغة التنفيذية فلا يجوز إجراء التنفيذ الجبري لاحتمال أن يكون قد سبق إتمام التنفيذ بمقتضى ذات الحكم وتم التأشير بذلك في ذيل ورقة الحكم (وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٥٦).

يشوب الصيغة مجرد خطأ في عبارتها وهو أمر نادر عملاً، فيبطل التنفيذ إذا أدى الخطأ والإغفال إلى تجهيلها[1] ولكن السند التنفيذي ذاته لا يبطل، فعدم وضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم أو الخطأ في عباراتها لا يؤثر بحال على صحة الحكم ونهائيته، وإنما يؤثر على صحة إجراءات التنفيذ فقط.

والذي يقوم بوضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم أو الأمر هو الكاتب، وذلك بعد أن يختم الصورة بخاتم المحكمة ويوقعها (المادة ١٨١)، وهو أمر منتقد. لأن وضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم والأمر من أهم المسائل وأخطرها وأشدها تأثيراً في التنفيذ الجبري، ولا يجب ترك مثل هذه المسألة الهامة (والتي تتعدى مجرد عمل مادي يتمثل في وضع أكلاشيه - خاتم - تتضمن عبارات الصيغة التنفيذية على صورة الحكم) بيد موظف وبعيداً عن رقابة القضاء، ونعتقد أن الأنسب أن يترك وضع الصيغة التنفيذية للقاضي، فإذا كان رئيس الجلسة يوقع على النسخة الأصلية للحكم، مع كاتب الجلسة (المادة ١٧٩)، وذلك لأن النسخة الأصلية هذه ورقة رسمية تصدر عن القضاء، (فلابد من توقيع القضاة عليها، ولكن المشرع اكتفى بتوقيع رئيس الجلسة دون سائر القضاة الذين اصدروا الحكم اكتفاء بتوقيعهم على صورة الحكم) وللتأكد من صحة نسخة الحكم الأصلية وعدم مخالفتها لما جاء بالمسودة، فإن هذا المنطق ذاته يقود إلى ضرورة أن يضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم التنفيذية من وَقّع على نسخة الحكم الأصلية من القضاة ، بالإضافة إلى أن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم يقتضي أولاً التحقق من أن الحكم صالح للتنفيذ الجبري (حكم صادر بإلزام، نهائي أو مشمول بالنفاذ العاجل) وأن الحق الوارد بهذا الحكم محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، وهذا امور من الأهمية بمكان ومن الصعب أن يتحقق منها الكاتب ، ويشهد العمل مشاكل عديدة تنجم عن ترك تلك المسألة الخطيرة للكاتب، وإذا كنا نقول أن الصيغة التنفيذية هي علامة مميزة للأوراق التي تعتبر سندات تنفيذية وتجنبه تعسف أو سوء تقدير عامل التنفيذ، فإن هذا يقتضي أن يكون واضع هذه الصيغة من رجال القضاء، فهل من المنطق أن يحدد الكاتب للمحضر الأوراق التي تتمتع بالقوة التنفيذية؟ وإذا كنا نخشى تعسف أو سوء تقدير عامل التنفيذ - المحضر - للأوراق التي تصلح كسندات تنفيذية فهل نأمن ذلك من الكاتب؟!.

ويجب وضع الصيغة التنفيذية على جميع أنواع السندات التنفيذية، وإذا كان السند التنفيذي محرراً موثقاً. فإن الذي يضع ذات الصيغة التنفيذية هو الموظف المختص، الموثق. أما إذا كان السند التنفيذي عبارة عن حكم تحكيم عادي أو

(١) أحمد زغلول - ص ٨٦.

أجنبي أو حكم قضائي أجنبي فإن الذي يضع الصيغة هو كاتب المحكمة، التي وضع قاضيها أمر التنفيذ على حكم التحكيم أو الحكم الأجنبي- مع مراعاة أن أمر التنفيذ لا يغني عن وضع الصيغة، والعكس صحيح. فيجب تزويد حكم المحكم - أو الحكم الأجنبي - أولا بأمر التنفيذ - (الذي هو بمثابة الضوء الأخضر للاعتراف بالحكم التحكيمي أو الأجنبي ويرفعه إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية ويصدره رئيس المحكمة الكلية)[1]. كما يجب تزييله بعد ذلك بالصيغة التنفيذية[2] (التي تعتبر بمثابة علامة مميزة لجميع السندات التنفيذية، وتجعل السند التنفيذي صالحا للتنفيذ الجبري. ويضعها الكاتب).

٥٣ - تسليم الصورة التنفيذية :

يقوم بتسليم الصورة التنفيذية كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم، وهو الذي يضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم (المادة ١٨١) أو الأمر (المادة ١٩٦ بالنسبة للأمر على عريضة، والمادة ٢٠٢ بالنسبة لأوامر الأداء)، أو التي أثبتت بمحضر جلستها عقد الصلح (على ما يستفاد من المادة ١٠٣)، أو الموثق ذاته، ذات الموظف الذي قام بتوثيق المحرر، أو كاتب المحكمة التي أودع إدارة كتابها حكم المحكمين (المادة ٥٦ من قانون التحكيم).

ويجب على الكاتب، الموثق، عند تسليم الصورة التنفيذية أن يتأكد من أن السند المطلوب صورة تنفيذية منه جائز تنفيذه (المادة ١٨١ مرافعات) فلا يجوز إعطاء صورة تنفيذ حكم غير جائز التنفيذ[3]، وإن حدث ذلك فإن وضع الصيغة التنفيذية على حكم لا يقبل التنفيذ الجبري (حكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل، أو حكم نهائي أو تم وقف تنفيذه من محكمة الطعن، أو حكم مقرر أو منشيء) فإن ذلك لا يجعل هذا الحكم متمتعا بالقوة التنفيذية، وإنما على المحضر أن يمتنع عن إجراء التنفيذ ويعرض الأمر على قاضي التنفيذ على أساس أن له الإشراف على جميع أعمال المحضرين (المادة ٢٧٤). وإذا حدث أن منحت الصورة التنفيذية من الكاتب بغير حق وقام المحضر بالتنفيذ، فإنه يجوز الاستشكال في هذا التنفيذ[4].

---

(١) بينما يقوم بإصدار أمر التنفيذ بالنسبة للمحررات الموثقة في بلد أجنبي قاضي التنفيذ (المادة ٣٠٠).

(٢) انظر نقض ١٩٩٨/١/٢٤، طعن ٢٧٦٢ لسنة ٦١ ق.

(٣) انظر نقض ١٩٩٨/٧/١١ - طعن ١٢٧٨ لسنة ٦٨ ق.

(٤) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ٢٤٠ رقم ١٠٥. وكذلك نبيل عمر - التنفيذ القضائي ١٩٨٧ ص ١٣١. فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٢٠. إذ الصيغة التنفيذية مجرد شكل خارجي لا يغني عن مضمونه. فإذا أجرى التنفيذ فعلا بموجب الصورة التي وضعت خطأ على ورقة لا تعتبر سند تنفيذي، فإن التنفيذ يكون باطلا والبطلان هنا يتعلق بالنظام العام لأنه=

وإذا تأكد الكاتب من أن السند المطلوب صورة تنفيذية منه جائز تنفيذه جبراً، وجب عليه تسليم صورته التنفيذية إلى طالب التنفيذ المحكوم له، فإذا حدث وامتنع الكاتب، من تلقاء نفسه، عن إعطاء طالب التنفيذ صورة تنفيذية، معتقداً أنه لم يكن خصماً في الدعوى مثلاً أو أن الحكم لم يقض له بشيء أو أن الحكم غير واجب النفاذ وأن الطالب ليس من أصحاب الشأن، في تسلم الصورة التنفيذية، في تلك الأحوال. فإن للطالب أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم، أو التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق، فيصدر قاضي الأمور الوقتية بتلك المحكمة امره عليها، على ما هو مقرر في باب الأوامر على العرائض (المادة ١٨٢).

ولا يجوز تسليم الصورة التنفيذية إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم (المادة ١٨١ مرافعات)[1]. وكذلك الحال بالنسبة للأوامر وأحكام المحكمين والأحكام الأجنبية، فتُسلم الصورة التنفيذية للمحكوم له، وليس إلى المحكوم عليه، ما لم يكن قضاء المحكمة في الدعوى متضمناً إلزام كل من الخصمين بأمر[2] فلكل دائن ثبت اسمه في السند التنفيذي أن يطلب استلام الصورة التنفيذية للحكم. حيث تقترن الصيغة في طلب التنفيذ بالحق الموضوعي – الثابت في السند التنفيذي – وتلتصق بصاحبه ويستوي أن يكون الدائن (المحكوم له) شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً عاماً أو خاصاً، مواطناً أو أجنبياً، فالممثل القانوني للشخص الاعتباري، سواء كان المدير أو رئيس مجلس الإجارة أو غيرهما، له صفة طلب الصورة التنفيذية

=نتيجة عدم وجود سندي تنفيذي، ولا يصححه أن يحوز الحكم القوة التنفيذية بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه وإعلان السند التنفيذي للمدين، وإنما يكون تصحيح هذا البطلان إذا كان السند قد أصبح واجب النفاذ قبل إعلانه للمنفذ ضده، إذ عندئذ يكون من قبيل المغالاة في الشكلية التمسك بالبطلان (انظر فتحي والي – التنفيذ الجبري ص ١٢٦، عبد الخالق عمر ص ١٠٤، وجدي راغب –النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٥٨).

(١) جاءت صياغة المادة ١١٨ من قانون المرافعات الكويتي على النحو التالي "لا يجوز تسليم الصورة التنفيذية إلا للخصم الذي له مصلحة في تنفيذ الحكم"، وجاءت المادة ١٣٢ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات مطابقة لهذه الصياغة أما المشرع الفرنسي فقد نص صراحة – في المادة ١/١ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ على أن "كل دائن في الأحوال التي يجيز عليها القانون إجبار مدينه الممتنع عن الوفاء على تنفيذ التزاماته". أي أنه يجيز تسليم الصورة التنفيذية لكل دائن، لمن يشهد له السند التنفيذي أنه صاحب حق مستحق الأداء خال من النزاع (انظر كوشيه – طرق التنفيذ – طبعة ٢ - ١٩٩٤ ص ٢١، رقم ٣٦، وكذلك جاك – مارك ديليسي – إصلاح إجراءات التنفيذ – ١٩٩٧ – ص ٦٣ رقم ٨٥، ٨٦).

(٢) انظر بالتفصيل عبد الباسط جميعي نظام التنفيذ ص ٣٥١.

للحكم الصادر لمصلحة الشخص الاعتباري، وبصفته نائباً عن الدائن ولحساب الدائن، وله كذلك طلب تنفيذ هذا الحكم[1].

كذلك يمكن تسليم الصورة التنفيذية، بجانب المحكوم له، إلى الخلف العام أو الخاص للمحكوم له متى كانت الخلافة تالية لنشأة السند التنفيذي وذلك بشرط ألا يكون السلف قد تسلم صورة تنفيذية. فإذا كانت قد أعطيت صورة تنفيذية للسلف فلا يجوز إعطاء صورة تنفيذية أخرى للسلف ولو كان السلف لم يستعمل الصورة المسلمة له، ذلك أن الخلف يستطيع أن يستعمل الصورة المسلمة لسلفه، فلو أعطيت له صورة ثانية لوجدت صورتان تنفيذيتان صالحتان بالنسبة لنفس الخلف[2] وحيث تكون الصورة التنفيذية قد أعطيت للسلف وانتقلت إلى الخلف، فإنه يجب على المحضر أن يطلب من حامل الصورة إثبات شرعية حيازته لهذه الصورة قبل إجراء التنفيذ لمصلحته[3].

وقد يحدث ألا يطالب المحكوم له بالصورة التنفيذية، وهنا يمكن لدائنه أن يطلبها، وهذا ما تسمح به المادة ١٨١، حيث تقرر أن الصورة التنفيذية لا تُسلم إلا إلى الخصم "الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم" ذلك أن دائن المحكوم له يكون صاحب مصلحة بلا شك فى تنفيذ الحكم الصادر فى لصالح مدينه (المحكوم له)، فحيث يتقاعس المدين (المحكوم له) عن طلب الصورة التنفيذية، فهو يطلب الصورة باسم مدينه – المحكوم له – ولصالح ذمته المالية، التي تمثل الضمان العام لحق الدائن، مما يعود على الدائن بالنفع، فتكون له مصلحة فى طلب الصورة التنفيذية[4].

ويلاحظ أن الصورة التنفيذية لحكم المحكم تُسلم كذلك لكل من تعود عليه منفعة فى تنفيذ الحكم التحكيمي، أي لمن طلب استصدار أمر تنفيذ حكم المحكم العادي أو الأجنبي، وذلك إعمالاً لنص المادة ١٨١ مرافعات، ولم تحتوِ نصوص قانون التحكيم على ما يخالف ذلك أو ما يقيده. وإذا كان الأمر واضحاً بالنسبة لأحكام المحكمين الوطنية، فإنه محل لبس شديد بصدد أحكام المحكمين

---

(١) انظر دراسة تفصيلية للصفة فى التنفيذ - أحمد هندي - الصفة فى التنفيذ - ٢٠٠٠ خاصة رقم ٥ ص ٣٦ - ٥٣.

(٢) فتحي والي التنفيذ الجبري ص ١٢٠، ١٢١ وانظر كذلك بالتفصيل أحمد هندي- الصفة فى التنفيذ رقم ٦ ص ٥٤ - ٤٧.

(٣) نبيل عمر - التنفيذ القضائي وإجراءاته ١٩٨٧ - ص ١٢٩.

(٤) انظر بالتفصيل امتداد الصيغة التنفيذية لدائن الدائن (دائن المحكوم له) أحمد هندي. الصيغة فى التنفيذ - ٢٠٠٠ - دار الجامعة الجديدة - رقم ٧ ص ٧٥ وبعدها خاصة هما ٨٧، ٨٨ ويراعى أن لا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للدائن المتضامن أو الكفيل الذي لم يكن طرفاً فى الخصومة التي صدر فيها الحكم.

الأجنبية أو الدولية، نظرا لتعدد أطراف العقود الدولية وتداخلها، خاصة حين نكون بصدد مجموعات العقود GROUPS DES CONTRATLS أو سلسلة العقود CHANE DES CONTRATS، التي ذاعت وانتشرت في الآونة الأخيرة، (حيث تبرم مجموعة عقود متتابعة بين عدة أطراف، ويختلف طرفا كل عقد عن باقي العقود، ورغم اختلاف وتعدد أطراف العقود إلا أن هذه العقود تبرم كسلسلة واحدة أو متزامنة في آن واحد، وترتبط هذه العقود جميعها برباط واحد فتبدو تلك العقود المتعددة المختلفة الأطراف، وكأنها متحدة في مصيرها، ويبدو أطراف كل عقد على أنهم أطراف في الكل - الذي تمثله مجموعة العقود - دون أن يكونوا أطرافا في باقي العقود الداخلة في المجموعة، كما هي الحال مثلا في عقود البيع المتوالية على شيء واحد، كما في بيع شيء من المنتج إلى الموزع، فيقوم الموزع ببيعه إلى تاجر التجزئة، الذي يقوم ببيعه بدوره إلى المستهلك[1].

في هذه الأحوال نكون بصدد عدة عقود، بينها صلة وتجمع مختلف الأطراف رابطة واحدة تتمثل إما في وحدة المحل أو وحدة الهدف، وهذه الصلة أو الرابطة تجعل مصالح الأطراف المختلفين متشابكة، وتجعل طرف أحد العقود يتأثر بالعقد الذي يبرمه طرف آخر بحيث يبدو وكأنه طرف، إن لم يكن طرفا في هذا العقد الأخير، فإنه يبدو وكأنه طرف في الكل، في المجموعة العقدية. ويترتب على ذلك أنه إذا وقع إخلال بأحد هذه العقود فأي لأي من المتضررين منه - وما أكثرهم - أن يطالب برد هذا الاعتداء، بالالتجاء إلى التحكيم، من خلال التمسك بشرط التحكيم الوارد في أحد عقود المجموعة، ولا تنحصر الصفة في الالتجاء إلى التحكيم في الطرف الآخر في العقد المتضمن هذا الشرط ... وإذا رفع أي من هؤلاء دعوى قضائية أو تحكيمية فإن الحكم الصادر فيها إنما يكون حجة لأطراف جميع العقود وحجة عليهم كذلك، أي انه يجوز لكل من له مصلحة في طلب تنفيذ هذا الحكم أن يطالب باستصدار أمر بتنفيذه - إن لم يطالب بذلك المحكوم له الأصلي - وبالتالي باستلام الصورة التنفيذية، ولو لم يكن طرفا في الدعوى التحكيمية التي صدر بها الحكم التحكيمي[2].

---

(١) وكما هي الحال في عقود نقل متعددة تستهدف إتمام عملية نقل متعددة المراحل، بحيث تتم إحداها بحرا والأخرى بالسكك الحديدية والـ[illegible]ـة بطريقة البر (انظر مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال - التحكيم في العلاقات الدولية الـ[illegible]ـاصة والداخلية - ١٩٩٨ - رقم ٣٣٩ ص ٤٩٤ - ٤٩٧. وكذلك نور شحاته - مفهوم الغير في أحكام التحكيم - ١٩٩٣ - رقم ٨٦، ٨٧ ص ٧٤، ٧٥).

(٢) انظر بالتفصيل أحمد هندي - الصيغة في التنفيذ رقم ٨ ص ٩٦ وبعدها خاصة ص ١١٥ - ١٢٥.

هكذا نجد أنه ليس من السهل في أحيان كثيرة حصر صفة من له طلب الصورة التنفيذية في شخص المحكوم له. ذلك أن لخلفه كذلك طلب هذه الصورة. كما أن لدائنه هذه الصفة أيضا. والأهم من كل ذلك أن دائرة الأشخاص الذين لهم صفة طلب الصورة التنفيذية تتسع بشكل كبير بصدد أحكام التحكيم الأجنبية، حيث تتعدد العلاقات وتتشابك المصالح وتتكاثر العقود المترابطة. ايضا فإنه في عقود المقاولة - يمكن للمقاول من الباطن CONTRACTOR-SUB المطالبة بحقوق مدينه، المقاول الأصلي - MAIN CONTRACTOR التي تثبت له، سواء كانت تلك الحقوق قد تثبت بموجب حكم قضائي أو حكم تحكيمي أو بأي سند تنفيذي آخر. وبالتالي تكون للمقاول من الباطن صفة طلب الصورة التنفيذية من الحكم الصادر لمصلحة المقاول الأصلي - أن لم يطلبها هذا الأخير - وإذا وضعنا في اعتبارنا تزايد عدد المقاولين من الباطن، لتبين لنا اتساع دائرة الأشخاص الذين لهم صفة طلب هذه الصورة التنفيذية من الحكم الصادر لمصلحة المقاول الأصلي ومدى التشابك في المصالح[1].

من كل ذلك، يتبين لنا أنه يمكن لكل ذي مصلحة في تنفيذ الحكم أن يطالب بالحصول على صورة تنفيذية منه، سواء كان حكما قضائيا أو حكما تحكيميا، أو أي سند تنفيذي آخر، وإن كانت دائرة طالب الصورة التنفيذية تتسع بصفة خاصة بالنسبة لأحكام المحكمين الأجنبية ولا يجوز أن تعطى من السند التنفيذي سوى صورة تنفيذية واحدة - لصاحب المصلحة - وذلك حتى لا يتكرر التنفيذ لاقتضاء الحق الواحد من أكثر من مرة، فالتعدد يفتح المجال للغش واستخدام الحكم أو السند التنفيذي بعد استنفاده لقوته التنفيذية[2]. ولكن هذا لا يمنع من تسليم عدة صور تنفيذية من الحكم - أو السند التنفيذي - إذا تعدد المدعون وقضي لصالحهم جميعا. فتتعدد الصور التنفيذية بقدر تعددهم، غير أن الصورة المسلمة لأحد هؤلاء الأطراف لا يجوز استعمالها من غيره ولو كان من حقه الحصول على صورة تنفيذية، ذلك بأنه يؤشر على الصورة باسم من تسلمها من المحكوم لهم، وإن جاز للمحكوم لهم جميعا طلب صورة تنفيذية واحدة، يفيد منها جميعهم، وتشهد هي بما تم من تنفيذ لصالحهم جميعا[3] ولكن الصور التنفيذية لا تتعدد بتعدد المحكوم عليهم[4]. كما

---

(١) انظر أحمد هندي - المرجع السابق - ص ١٠٩ - ١١١.

(٢) انظر - فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٢١ وعبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٣٥٠، رقم ٤٥١. وكذلك انظر نقض ١٩٩٨/٧/١١ طعن ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق.

(٣) انظر - فتحي والي - ص ١٢١، ١٢٢. أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ - ص ٢٣٩. عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٣٥٠ رقم ٤٥٢.

(٤) إذا يملك المحكوم له التنفيذ على كل منهم بمقتضى صورة واحدة. مع مراعاة وجوب التأشير عليها بما حصل من تنفيذه تجاه كل منهم حتى لا يتكرر التنفيذ. كما لا تتعدد الصور التنفيذية=

أنه إذا حصل الدائن - المحكوم له - على أمر بتنفيذ الحكم الوطني في دولة أجنبية فلا يجوز إعطاءه صورة تنفيذية من الحكم من السلطات الوطنية أو العكس[1].

٥٤- ضياع الصور التنفيذية أو تعذر استعمالها :

قد يحدث أن تضيع الصورة التنفيذية من صاحبها لأي سبب، نتيجة سرقة أو حريق أو إهمال أو سبب أجنبي لابد له فيه، كذلك قد يتعذر استعمال الصورة التنفيذية لسبب من الأسباب كإنسكاب حبر عليها يضيع معالمها أو أن تحتجزها جهة رسمية مثلا تقضي إجراءاتها باحتجازها وعدم إعادتها لمقدمها، وغير ذلك من الحالات التي يتعذر فيها على صاحب الشأن تنفيذ الحكم بالصورة الأولى لسبب غير راجع لضياعها. في هذه الأحوال لا يكفي لإجراء التنفيذ إثبات سبق صدور الصورة وعدم استعمالها. أو إثبات استحالة استعمالها أو تعذر ذلك، وإنما ينبغي الحصول على صورة تنفيذية أخرى. وإذا ادعى طالب التنفيذ ضياع الصورة التنفيذية التي أعطيت له أو تلفها أو تعذر استعمالها فليس من سلطة كاتب المحكمة ولا الموثق تحقيق هذا الأمر، بل عليه الامتناع عن إعطاء صورة تنفيذية ثابتة أيا كانت ادعاءات طالب التنفيذ[2]، وذلك تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذ واحد وصيانة لحق المحكوم عليه الذي يكون قد أوفى المحكوم به أو بجزء منه واكتفى في إثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية[3].

وفي حالة ضياع الصورة الأولى أو تعذر استعمالها[4]، يجب على الخصم أن يطلب صورة تنفيذية ثانية، ولا يكون ذلك بنظام الأوامر على العرائض[5] وإنما تطلب الصورة التنفيذية الثانية بصحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر، أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الذي فقدت صورته التنفيذية الأولى (المادة ١٨٣)[6].

=أيضا بتعدد الحجوز المزمع إيقاعها أو بأنواع هذه الحجوز وكذلك (لا تتعدد بتعدد الأمكنة المراد الحجز فيها أو دوائر اختصاص المحاكم المختلفة (أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٢٣٨ وص ٢٤٠).

(١) انظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٢٤٠.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٢٢، ١٢٣ رقم ٦٣.

(٣) انظر نقض ١٩٩٨/٧/١١ طعن ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق، وفي ١٩٦٩/٥/١٥ طعن ٢٦٧ لسنة ٣٥ ق - السنة ٢٠ ص ٧٩١.

(٤) لا يجوز الحصول على صورة تنفيذية ثابتة إلا في حالتي الضياع وتعذر الاستعمال، فلا يجوز الحصول على صورة ثانية إذا كان الدائن قد تنازل عن الصورة الأولى (نقض ١٩٧٧/٢/٣ - طعن ١٠٠ لسنة ٥٤٠).

(٥) وذلك خلافا لمسلك المشرع الكويتي الذي جعل طلب صورة تنفيذية ثانية يقوم على قاضي الأمور الوقتية ليصدر أمره فيها على ما هو مقرر في نظام الأوامر على العرائض (المادة ٣/١١٨) وقريب من ذلك مسلك المشرع الإماراتي - المادة ٢/١٣٢ إجراءات مدنية).

(٦) وكذلك المادة ٩ من قانون التوثيق.

فليس للكاتب باي حال، أن يعطي من تلقاء نفسه صورة تنفيذية ثانية للخصم، وإنما يجب عليه طرح الأمر على القضاء للحصول على حكم بذلك. كذلك لا يجوز رفع دعوى موضوعية من جديد والحصول على حكم ثان لأن الدعوى سبق الفصل فيها)[1].

وعلى طالب الصورة الثانية – ذات الخصم – إثبات فقد الصورة الأولى منه، لأنه هو الذي يدعي واقعة الفقد، فيتحمل عبء إثبات ما يدعيه، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، لأنه إنما يثبت واقعة مادية وشأنه في ذلك شأن الدائن الذي يطلب إثبات دينه بغير الكتابة لفقد سنده الكتابي، وإن كان المشرع لا يشترط في حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه في حالة فقد السند الكتابي من وجوب إثبات أن الفقد كان لسبب أجنبي لا يد له فيه[2]. كذلك على طالب الصورة الثانية إثبات تعذر استعمال الصورة التنفيذية الأولى، فإذا كانت لديه تالفة أو ممزقة أو غير واضحة المعالم، فيجب عليه أن يرفقها بالطلب، وإذا كانت جهة رسمية تحتجزها فينبغي عليه توضيح ذلك وذكر اسم الجهة وإرفاق ما يدل على رفضها إعادة الصورة الأولى إليه.

والدعوى ترفع بطلب صورة تنفيذية وليس باستصدار حكم جديد في ذات النزاع، وهي ترفع إلى ذات المحكمة التي صدر عنها السند التنفيذي، سواء كان حكما أو أمرا، حتى لو كانت محكمة الدرجة الثانية بينما تختص المحكمة الجزئية التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها (المادة ٩ من قانون التوثيق)، ولا يختص بتلك الدعوى قاضي التنفيذ لأن اختصاصه لا يبدأ إلا بعد الحصول على السند التنفيذي فعلا، وهي ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي بصحيفة تودع قلم الكتاب، ويتم اختصام جميع المحكوم عليهم إذا تعددوا[3].

وإذا ثبت لدى المحكمة ضياع الصورة التنفيذية الأولى أو تلفها فإنها تأمر بتسليم المدعي صورة تنفيذية أخرى، وذلك لو ادعى المدين الوفاء، لأن مثل هذا الدفاع دفاع موضوعي لا يختص القضاء – وهو بصدد بحث ضياع الصورة – بنظره[4]. وحكم المحكمة – أيا كان – سواء بتسليم صورة تنفيذية ثانية أو برفض تسليمها، يجوز الطعن فيه، فإذا كان صادرا من محكمة جزئية أو ابتدائية جاز الطعن

---

(١) نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ (٢٠٠٠) ص ٤٨، ٤٩. وفتحي والي ص ١٣١.

(٢) نقض ١٩٦٩/٥/١٥ - طعن ٢٦١ لسنة ٣٥ ق - السنة ٢٠ ص ٧٩١.

(٣) نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ ٢٠٠١ - ص ٤٩. وأيضا انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٣ رقم ٦٧ ص ١٣٢.

(٤) نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن ٥١٢ لسنة ٤٦ ق. ونظرا لأن دعوى المطالبة بصورة تنفيذية لا يعتبر مطالبة بالحق الثابت في السند، فلا أثر لهذه المطالبة في انقطاع مدة تقادم الحق (نقض ١٩٦٩/٤/٣٠). فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ١٣٢ رقم ٦٧.

فيه بالاستئناف، وإذا كان صادرا من محكمة الاستئناف جاز الطعن فيه بالنقض، وذلك إذا قام سبب من أسباب هذا الطعن. على أنه إذا قضت المحكمة برفض تسليم المحكوم له صورة تنفيذية ثانية استنادا إلى خلو الأوراق مما يكشف عن فقد الصورة التنفيذية الأولى فإن هذا القضاء هو في حقيقته قضاء في الدعوى بحالتها لذلك يجوز رفع الدعوى بطلب صورة ثانية من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغيرها[1].

من ناحية أخرى، فإنه إذا فقدت الصورة التنفيذية، أو تعذر استعمالها لأي سبب[2]، فإنه فلا يجوز للمحكوم له أن يطلب إجراء التنفيذ الجبري استنادا إلى أن معه صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية، وذلك حتى لا يتكرر التنفيذ اقتضاء لحق واحد ثابت في ذات السند التنفيذي، مما يؤدي إلى اعتبار قاعدة إعطاء صورة تنفيذية واحدة للدائن غير مجدية من الناحية العلمية[3]، ثم إن المشرع رسم طريقا سهلا لمن يريد الحصول على صورة تنفيذية ثانية، مما يعني استبعاد صلاحية الصورة الفوتوغرافية لذات الصورة التنفيذية، للقيام بالتنفيذ الجبري على أساسها، ولا يغير من هذا النص ما تنص عليه المادة ١٠ من قانون الإثبات "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورته الرسمية، خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل"، ذلك أن هذه المادة تتعلق بإثبات مضمون المحرر الرسمي ولا شأن لها بجواز التنفيذ، فما يقرره قانون الإثبات بصدد الأوراق الرسمية كدليل من أدلة الإثبات لا مجال لإعماله بصدد ما يستوجبه قانون المرافعات من إجراءات وأوضاع وضمانات يقصد بها تحقيق غير ما جال بخاطر من وضع قانون الإثبات، أو القانون المدني[4].

٥٥- الحالات التي يجوز فيها التنفيذ بدون صورة تنفيذية :

إذا كان الأصل أن لا تنفيذ بلا سند تنفيذي، وأنه لا سند تنفيذي بدون صورة تنفيذية (المادة ٣/٢٨٠)، إلا أن المشرع أجاز التنفيذ بدون تلك الصورة، وذلك حيث ينص على ذلك في القانون (ذات المادة ٣/٢٨٠). ولقد أجاز المشرع

---

(١) نقض ١٩٧٨/١/٣ - طعن ٩٠٩ لسنة ٤٣ ق - فتحي والي ص ١٣٢ رقم ٦٧.

(٢) كما إذا كان أصل الصورة التنفيذية، أو السند التنفيذي، مودعا بالشهر العقاري، ولا تستطيع إدارة الشهر العقاري تسليم هذا الأصل، بموجب اللوائح المنظمة لعملها، وإنما تسلم صورة فوتوغرافية - من الأصل - مختومة بخاتم صورة طبق الأصل.

(٣) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٢٥. وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٥٨، أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ - ص ٢٣٨. ومحمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١٩٩١ ص ٩٢ رقم ٤١.

(٤) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٢٣٨ حاشية. وفتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ - ص ١٢٥. وانظر كذلك نقض ١٩٩٨/٧/١١ طعن ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق.

للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر - بناء على طلب صاحب الشأن - بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه (المادة ٢٨٦).

فيجوز التنفيذ بدون صورة تنفيذية في الأحكام المستعجلة وحيث يكون تأخير التنفيذ - لحين وضع الصيغة التنفيذية على الحكم - ضارا. ذلك أنه إذا كان من الواجب على المحكمة - التي تصدر الحكم - أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه - موقعا عليها من الرئيس والقضاة - عند النطق بالحكم وإلا كان باطلا (المادة ١٧٥ مرافعات) فإنه يجب الانتظار إلى أن يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى، والأسباب والمنطوق، وإذا كان المشرع يقرر أن ذلك يتم في ظرف سبعة ايام وخلال أربع وعشرين ساعة في القضايا المستعجلة (المادة ١٧٩) إلا أن هذا الميعاد هو ميعاد تنظيمي ولا جزاء على مخالفته، والذي يحدث عملا أنه لا يتم الانتهاء من طباعة نسخة الحكم الأصلية إلا بعد فترة تتراوح بين أسبوعين وثلاثة، وبعد ذلك يوقعها رئيس الجلسة، والكاتب، وبعد ذلك يضع الكاتب عليها الصيغة التنفيذية. ولما كانت الأحكام المستعجلة لا تحتمل كل هذا التأخير الذي يستغرق وقتا طويلا لإعداد الصورة التنفيذية ولإعلانها، فإن المشرع أجاز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته، أي فور النطق به، ودون حاجة لانتظار تحرير نسخته الأصلية، أو وضع الصيغة التنفيذية عليها، لأن الصيغة التنفيذية لا توضع على المسودة، وإنما توضع على صورة من السند التنفيذي (المادة ١٨١) وهذه الصور تنسخ من نسخة الحكم الأصلية، فيجب الانتظار لحين طباعة وتجهيز نسخة الحكم الأصلية، وهذا ما لا تحتمله الدعاوي المستعجلة. كذلك الحال إذا كان الحكم - المطلوب تنفيذه جبرا - صادرا في دعوى موضوعية عادية ولكن وجدت المحكمة أن من شأن الانتظار لحين إعداد النسخة الأصلية ووضع الصيغة التنفيذية على صورتها الإضرار بمصلحة المحكوم له.

ويشترط للتنفيذ دون الصورة التنفيذية، والاكتفاء بمسودة الحكم، عدة شروط: أولها، أن يكون الحكم صادرا إما في مسألة مستعجلة، سواء من قاضي الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع بالتبعية لدعوى موضوعية، وإما أن يكون صادرا في مسألة يتضح أن تأخير التنفيذ فيها ضار بمصلحة المحكوم له ولو في دعوى موضوعية عادية أمام محكمة الموضوع. ويشترط، ثانيا، أن يطلب ذلك صاحب الشأن، أي المحكوم له، فلا تستطيع المحكمة - التي تصدر الحكم - أن تقضي بتنفيذه بموجب مسودته إذا لم يطلب منها ذلك صاحب الشأن وإلا تكون قد قضت بما لم يطلب منها. فما دام أن المحكوم له لم يطلب التنفيذ بموجب المسودة -

أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم - فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بذلك[1]. كما يشترط، ثالثا، أن تأمر المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته، فإن لم تأمر بذلك فلا يتأتى تنفيذ الحكم بموجب المسودة ولو كان صادرا في مسألة مستعجلة أو في مسألة يتضح أن تأخير التنفيذ فيها ضار بمصلحة المحكوم له.

فالمحكمة التي تنظر الدعوى، تملك تقدير الموقف بحسب الحالة المعروضة أمامها وملابساتها دون أن يثقلها التزام بإجابة الخصم إلى طلبه. ويعتبر إغفالها الإشارة إلى هذا الطلب في حكمها بمثابة رفض له لا يتيح للخصم مكنة الرجوع إليها طالبا الفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات[2]. ويعتبر قرارها في هذا الشق نهائيا لا يقبل الطعن فيه. فإذا قررت المحكمة أن ظروف الدعوى أو الطلب المنظور تقتضي تنفيذا سريعا لا يحتمل الوقت اللازم لإعداد الصورة التنفيذية وإعلانها فإنها تأمر بالتنفيذ بمقتضى مسودة الحكم[3].

والأمر اللافت للنظر، أنه لا تلازم بين تنفيذ الحكم بموجب مسودته وبين كون الحكم مستعجلا، ولا تلازم كذلك بين التنفيذ بالمسودة وبين حالات النفاذ العاجل، سواء الحتمي أو الجوازي. فللمحكمة - إذا توافرت الشروط - أن تقضي بتنفيذ الحكم بموجب مسودته ولو لم يكن مستعجلا، بل ولو لم يكن نافذا معجلا بقوة القانون أو بحكم المحكمة، أي حتى إذا كان جائز التنفيذ طبقا للأصل العام في تنفيذ الأحكام. أي أن لها أن تقرر تنفيذ الحكم النهائي بموجب مسودته. وهذا منطق غير مفهوم، خاصة بالنسبة للأحكام المستعجلة، فهي أحكام سريعة في إجراءات صدورها وفي تنفيذها جبرا، بقوة القانون فور صدورها، فكان المنطق يقضي بأن تنفذ دائما بموجب المسودة، وبغير إعلان ولكن المشرع خالف ذلك، وترك الأمر لمطلق تقدير المحكمة.

---

(١) انظر عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - ص ٩١. وعبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٣٦١، ٣٦٢ رقم ٤٧٥ ولا يقبل طلب تنفيذ الحكم بموجب مسودته إذا تقدم به الخصم بعد صدور الحكم، لاستنفاد ولاية المحكمة على الدعوى بنطقها بالحكم (أحمد زغلول - ص ٩٥ هامش ٢).

(٢) أحمد زغلول ص ٩٥ رقم ٤٧. وكذلك أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ٢٤٦ رقم ١٠٦. عبد الخالق عمر - ص ٩٠. وبموجب المادة ١٢٦ من قانون المرافعات الكويتي، اذا حدث أن أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعة، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه، ويكون ذلك خلال ستة أشهر من صيرورة الحكم باتا. أما المادة ١٩٣ من قانون المرافعات المصري فتنص على أنه "إذا أغفلت المحكمة الحكم في الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه؟؟ للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه وقريب من ذلك نص المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات الأماراتي.

(٣) أحمد زغلول - ص ٩٥ رقم ٤٧.

ومتى قضت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب المسودة فإن تنفيذه يجري بطريقة فيها خروج على القواعد العامة فى التنفيذ من أكثر من وجه[1]. من ذلك أنه ينفذ دون حاجة لأن يسبقه إعلان – فالمادة ٢٨٦ صريحة فى أن الحكم ينفذ بموجب المسودة وبغير إعلانه، أي أنها خالفت الأصل الذي قررته المادة ٢٨١ من أنه "يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو فى موطنه الأصلي، وإلا كان باطلا". ومنه أن الحكم ينفذ دون حاجة لوضع صيغة تنفيذية عليه، إذ هو ينفذ بموجب المسودة ولا محل لوضع الصيغة التنفيذية على المسودة لأن وضعها لا يحقق أية فائدة ولا يمنع أي ضرر مما شرع لأجله وضع صيغة التنفيذ. ومنه أن المسودة لا تسلم لصاحب الشأن بل تسلم من كاتب المحكمة لمحضر التنفيذ الذي يردها للمحكمة أثر الانتهاء من التنفيذ.

وإلى جانب حالات المواد المستعجلة، والتأخير الضار، التي جاءت بها المادة ٢٨٦، توجد حالة أخرى يجوز فيها التنفيذ بغير صيغة تنفيذية، وهي حكم القاضي بالغرامة (من عشرين إلى مائتي جنيه) على من يتخلف من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذي حددته، وذلك بقرار غير قابل للطعن يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية (المادة ٩٩) حيث أن تنفيذ حكم الغرامة هذا يكون بعد إخطار المحكوم عليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول من قلم الكتاب (المادة ١٠٠ مرافعات). فيستفاد من ذلك أن حكم المحكمة بتوقيع الغرامة لا يصدر به حكم مستقل ولكنه يتخذ شكل القرار الذي يثبت فى محضر الجلسة، وطالما أن المشرع قد قرر أن تنفيذ حكم الغرامة يكون بعد إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل من قلم الكتاب فإن هذا يعني أنه لا يشترط إعلان صورة تنفيذية من القرار إلى المحكوم عليه، إذ هذا الإخطار يكون عوضا عن الإعلان المنصوص عليه فى المادة ٢٨١، فهنا لا يوجد ما يدعو إلى تطبيق القواعد الخاصة بالصورة التنفيذية، خاصة أن الحكم بالغرامة صادر لمصلحة القانون وليس لمصلحة خصم معين[2].

---

(١) انظر فى ذلك عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٩٢. وكذلك أحمد ماهر زغلول - اصول التنفيذ - ١-١٩٩٤-- ص ٩٦ رقم ٤٧.

(٢) انظر عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٣٦١. وكذلك أمينة النمر - التنفيذ الجبري وطرقه ص ٢١٧.

الباب الثاني

محـل التنفيـذ

٥٦ – تمهيـد:

لا يكفي لإمكـان إجـراء التنفيذ الجبري أن يكـون بيد طـالب التنفيذ سند تنفيذي، وإنما يجب كذلك أن يرد التنفيذ على محل يجوز التنفيذ الجبري عليه أي أن يكون المال مما يجوز التنفيذ عليه[١]. فإذا كـان الركن الأول مـن أركـان التنفيذ هو السند التنفيذي فإن الركن الثاني هو محـل التنفيذ أو موضوعه[٢]. ولاتثـار مشكلة تحديد محل التنفيذ إلا فيما يتعلق بالتنفيذ بالحجز ونزع الملكية[٣]، ففي هذا الفـرض يختلف محل التنفيذ عن محل الحق الموضوعـي، فمحـل التنفيذ ليس عـين الشيء الواجب أو محل الالتزام الأصلي – فإذا كان محـل التزام المديـن أن يقيم منزلاً أو تسليم عين محددة وامتنع عن ذلـك وتحـول حـق الدائن إلى مبلغ نقدي، أو كـان المدين ملتزماً أساساً بإيداع مبلغ معين، كان للدائن الحـق في الحصـول علـى هـذا المبلغ من المدين بضمان ذمته المالية، فإذا لم يف المدين كان أي مال من أموالـه محلاً للتنفيذ، أي يجوز الحجز على أي من أموال المدين ويتم بيعه ويحصل الدائـن على حقه من ثمنها[٤].

فمحل التنفيذ هو ما يرد عليه التنفيذ، وهو في التنفيذ بطريق الحجـز والبيـع أي مال مملوك للمدين، منقولاً كان أم عقاراً، أو حقاً شخصياً للمدين في ذمة الغير[٥]. فالتنفيذ بحسب الأصل يرد على ذمة المدين المالية، ولا يرد علـى شخصه، فلا يجـوز التنفيذ على شخص المدين، لأن المدين يلتزم في ذمته لا في جسده، مع مراعـاة مـا سبق توضيحه – من أن المشرع قد أجاز حبس المدين، في بعض الحـالات ولكـن

---

(١) رمزي سيف – تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية – ص ١٢٨. محمود هاشم – قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته – ١٩٩١ – ص ٣٦٩ رقم ١٨٥.

(٢) عبد الباسط جميعي – نظام التنفيذ ص ٦١ رق ٦٥.

(٣) فمحل التنفيذ في التنفيذ المباشر أو العيني. هو نفس الشيء الذي كان يجب عل المدين الوفاء به بمقتضى علاقة المديونية. فإذا كان على المدين أن يسلم شيئاً محدداً – بضائع أو سيارة أو محاصيل – ولم يقم بواجبه، حصل الدائن جبراً عنه على نفس هذا الشيء. وبهذا فإن دراسة محل التنفيذ المباشر لا يثير أية مشكلة خاصة أكثر مما يقال في النظرية العامة للحق (فتحي والي – التنفيذ الجبري – ١٩٨٧ – ص ١٧٧ رقم ٩٢، عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ ص ٣٥). مع مراعاة أن الأصل هو تنفيذ الالتزام عيناً. ولا يصار إلى عوضه إلا إذا استحال التنفيذ العيني.

(٤) فتحي والي ص ١٧٧ رقم ٩٢، عبد الخالق عمر ص ٣٥١، عزمي عبد الفتاح – قواعد التنفيذ ١٩٨٤ ص ٢٨٥، ٢٨٦، وجدي راغب – النظرية العام للتنفيذ القضائي ص ٢٧٣ وأحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ ١٩٩٤ – ص ٤٦٣ رقم ٢٦٨.

(٥) محمود هاشم – قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته ١٩٩١ ص ٣٦٩ رقم ١٨٥.

ليس كوسيلة للتنفيذ عليه وإنما لإكراهه على الوفاء بدينه، فإذا لم تجد هـذه الوسيلة التي تمس شخص المدين - يقوم الدائن بالحصول على حقه من الأموال التي يمتلكها المدين.

فحيث لا يفي المدين بالتزامه كان أي مال مـن أمواله محلاً للتنفيذ. على أنه إذا كان للدائن أن يحجز على أي مال من أموال المدين، وهـو ما يسمى بالأثر الكلي للحجز، فإن للمدين أن يرد على ذلك باستعمال وسائل من شأنها الحد من هذا الأثر الكلي. كذلك فإن هناك أموالاً عديدة يمتلكها المدين ولا تكـون محلاً للتنفيذ أو الحجز. لذلك سوف نعرض أولاً للقواعد العامة التي تحكم محل التنفيذ وبعد ذلك للأموال التي لا يجوز الحجز عليها.

الفصل الأول

القواعد العامة التي تحكم محل التنفيذ

٥٧ - شروط محل التنفيذ :

يرد التنفيذ بنزع الملكية، أي بطريق الحجز والبيع. على الحقوق المالية التي ترد على أشياء، والتي تُكوِّن الجانب الإيجابي لذمة المدين المالية، ويكون التصرف فيها على استقلال، مع مراعاة أن المشرع أخرج من أموال المدين ما تتوافر فيه هذه الشروط، ولا يجوز الحجز عليها لاعتبارات مختلفة وهي الأموال التي لا يجوز الحجز عليها[١] وحتى يمكن التنفيذ على شيء من الأشياء، يلزم أن يكون مالا، وأن يكون مملوكا للمدين، على التفصيل الآتي.

يشترط أولا أن يكون محل التنفيذ - الحجز - مالا. والمقصود بالمال في القانون الحقوق المالية، سواء كانت حقوقا عينية أو شخصية. ويؤدي التنفيذ إلى نزع ملكية هذه الحقوق لمصلحة الدائن[٢]. فإذا كان الحق عينيا، أو كان سلطة لشخص على شيء، فإنه يترتب على التنفيذ نزع ملكية هذا المال من المحجوز عليه. كذلك يجوز الحجز على الحق الشخصي، كالحق في الاجارة بالنسبة للمحل التجاري، فهو من العناصر المالية التي يجوز التصرف فيها والحجز عليها[٣]. وكذلك يجوز أن يكون محلا للتنفيذ المحل التجاري بعنصريه المادي والمعنوي (الشهرة والاسم التجاري)[٤]. كما يعتبر محلا لتنفيذ حقوق الدائنين للمدين التي محلها مبلغ من النقود، مع أنها لا ترد على أشياء، نظرا لأن النقود تختلط بالحق التي هي محله ويصبح الحق محلا للتنفيذ كما لو كان واردا على النقود[٥].

فينبغي أن يرد التنفيذ على مالا متقوما أي له قيمة مالية[٦]، ومعيار المالية يجب أن يكون معيارا موضوعيا ينظر إليه لا من ناحية المتعاقدين بل من ناحية البيئة التي نشأ فيها الواجب القانوني، فإذا تواضع الناس في بيئة معينة وزمن معين على "مالية" آداء معين ثبت له هذا الطابع سواء نص القانون على التصرف الذي أوجب الأداء أو لم ينص، لذلك قضى منذ أكثر من نصف قرن أن تلاوة القرآن الكريم هي

---

(١) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ ص ١٧٧، ١٧٨.

(٢) وجدى راغب - ص ٢٧٥، وكذلك انظر محمود هاشم ص ٣٧٢ رقم ١٨٩.

(٣) نقض مصري في ١٩٧٩/٥/٢١ - طعن ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق - مجموعة النقض السنة ٣٠ عدد ١ ص ٥٨٢، وكذلك انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ ص ٢٩٢.

(٤) نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ - طعن ٤٦٠ لسنة ٣٩ ق - السنة ٢٧ -ص ١١٩٠.

(٥) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٢٧٥. وكذلك انظر محمود هاشم - ص ٣٧٢ رقم ١٨٩.

(٦) لهذا ينبغي استبعاد الحقوق غير المالية من إدارة الحجز، فلا يجوز الحجز على الحقوق غير المالية أو اللصيقة بشخص المدين مثل حق المؤلف والرسائل الخاصة والأوسمة والشهادات، على ما سنوضح تفصيلا في الفصل الثاني من هذا الباب.

عبادة لوجه الله تعالى فلا يحق أن يطلب عليها أجراً، لما في ذلك من مخالفة للشرع الشريف والآداب العامة[1]، وهذا الوضع اختلف الآن، حيث تواضع الناس على مالية تلاوة القرآن الكريم، وأصبح من المتعارف عليه أن قارئ القرآن الكريم - في بعض المناسبات. يستحق أجراً، يمكن حجزه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

ويُشترط، ثانياً، أن يكون المال، محل الحجز، مملوكاً للمدين. فالحجز - أو التنفيذ - يرد على ما يكون للمدين من حقوق مالية تُكّون الجانب الإيجابي من ذمته المالية. ولما كان أهم ما يرد عليه التنفيذ حقوق الملكية، فإنه يعبر عن هذا الشرط عادة بوجوب أن يكون الشيء مملوكاً للمدين[2]. فإذا تم التنفيذ - أو الحجز - على مال غير مملوك للمدين كان باطلاً، وذلك لذات الأسباب التي يبطل من أجلها بيع ملك الغير[3]، ويستطيع مالك هذا المال أن يطلب استرداده - بطريق دعوى استرداد المنقولات المحجوزة - إذا كان منقولات ، أو استحقاقه - برفع دعوى الاستحقاق الفرعية - إذا كان عقاراً، وتعتبر دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق من قبيل منازعات التنفيذ[4].

وتطبيقاً لذلك يكون باطلاً التنفيذ على مال تصرف فيه المدين قبل الحجز عليه، كما يكون باطلاً التنفيذ على مال الشركة استيفاء لدين على الشريك، أو التنفيذ على مال الشريك الموصي استيفاء لدين على الشركة[5] كما لا يجوز للدائن أن ينفذ على مال كان مملوكاً على الشيوع لمدينه ولكنه وقع بعد القسمة في نصيب غيره من الشركاء[6]. كذلك لا يجوز التنفيذ على عقار اشتراه المدين بعقد غير مسجل، فالحجز باطل ولا يصحح هذا البطلان تسجيل عقد البيع بعد بدء الإجراءات، [illegible] ليس للتسجيل - أو الشهر - أثر رجعي[7]. فينبغي أن تثبت ملكية المدين للمال عند البدء

---

(1) محكمة دكرنس الجزئية الأهلية في ١٩٣٦/١٠/٢٠ - المحاماة السنة ١٣ ص ٢٣٥. لدى محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري - ١٩٨٣ - ص ٣١٠.

(2) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ١٧٩ رقم ٩٥.

(3) فالمدين إنما يضمن التزاماته بأمواله هو وليس بأموال الغير، فضلاً عن أن في التنفيذ على مال الغير اعتداء على حق الغير، لذلك يقع على طالب التنفيذ تحديد معرفة مال المدين فيتحرى ويتثبت من ذلك حتى ينتج التنفيذ أثره (فتحي والي ص ١٧٩، وجدي راغب ص ٧٦، ومحمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري - ١٩٨٣ ص ٣١١).

(4) انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ ص ٢٩٣.

(5) نقض ١٩٧٥/١٢/٨ - طعن ١٣٧ لسنة ٤١ ق السنة ٢٦ ص ١٥٨٠. وكذلك انظر نقض ١٩٦٩/٦/١٩ - طعن ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق ٢٠ عدد [illegible] ص ١٠٠٧ (لا يجوز التنفيذ على الحصة التي التزم الشريك الموصي بتقديمها إلى الشركة / [illegible] ملكية هذه الحصة العقارية لم تنتقل إلى الشركة بعد التسجيل). ولكن يجوز التنفيذ على مال الشريك المتضامن استيفاء لدين على الشركة (انظر وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٢٧٦ وحاشية ٤).

(6) انظر وجدي راغب ص ٢٧٧، وانظر بالتفصيل عزمي عبد الفتاح - ص ٢٩٤، ٢٩٥. وكذلك أحمد زغلول ص ٤٦٦، ٤٦٧.

(7) استئناف مصر في ١٩٣٩/٢/١٦ - المحاماة ٢٠ [illegible] ١٠٣٩ [illegible] ٤٤٥. لدى فتحي والي ص ١٨٢.

في التنفيذ، فإذا دخل المال في ذمة المدين بعد بدء إجراءات التنفيذ كان باطلا، وملكية العقار تنتقل بالتسجيل - أو الشهر - وقبل ذلك الوقت يعتبر العقار على ملك البائع، والمشتري ليس مالكا من الناحية القانونية للعقار. لذلك فإنه يمكن لدائن بائع العقار، الذي لم يسجل أن ينفذ على هذا العقار، لأن ملكيته ما زالت على ذمة البائع[1].

على أنه تستثنى من هذه الشروط بعض الحالات التي يجوز فيها الحجز على مال ليس مملوكا للمدين، أهمها حالة أن يكون المال المملوك للغير محل تأمين عيني ضامن للحق المنفذ من أجله، ولذا يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على المال الذي رهنه الكفيل العيني (من رصد عقارا خدمة لدين غيره)، كما يجوز له بمقتضى حق التتبع التنفيذ على العقار المرهون تحت يد الحائز (من اشترى عقارا مرهونا)[2].

كذلك يجوز لمؤجر العقار الحجز على المنقولات التي يضعها المستأجر في العين بناء على ماله من امتياز عليها، ولو كانت مملوكة للغير، مادام لم يعلم وقت وضعها بحق الغير عليها ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما أو بقى في العين المؤجرة أموال كافية لضمان حق الامتياز المقرر له (المادة ١١٤٣ مدني).

من ذلك نجد أنه يشترط في محل التنفيذ ان يكن مالا متقوما، مملوكا للمدين عند البدء في التنفيذ بالإضافة إلى ضرورة أن يكون المال ممنوعا من التنفيذ عليه، على ما سنوضح تفصيلا في الفصل الثاني). وإذ أبرم شخص تصرفا لمصلحة غيره، فإن الأصيل يلتزم بآداء الديون المترتبة في ذمته بناء على تصرف النائب عنه، وبالتالي فإن الحجز يوقع على المال المملوك للأصيل وليس للنائب[3] وطالما ثبتت ملكية المحكوم عليه للمال - العين - محل التنفيذ، فإن إجراءات التنفيذ تكون صحيحة طالما تمت تنفيذا لحكم قائم[4].

ويراعى أنه إذا كانت الذمة المالية في معناها الواسع تنصرف إلى الأموال الحاضرة والمستقبلية، فإن ما يصلح منها لأن يكون محلا للتنفيذ يقتصر فقط على الأموال الحاضرة عند بدء التنفيذ، فلا يصلح أن يكون محلا للتنفيذ الأموال التي خرجت من ذمة المدين قبل البدء في التنفيذ، وكذلك الأموال المستقبلة، باستثناء الثمار وملحقات المال الحاجز[5]. والعبرة دائما إنما هي بالبدء في إجراءات التنفيذ وليس يتكون السند التنفيذي، فالتنفيذ يكون باطلا إذا تناول أموالا لم تدخل في

---

(١) نقض ١٩٨٢/٥/٢٤ - طعن ٩٨٤ لسنة ٤٩ ق - السنة ٣٣ ص ٥٩٠ رقم ١٠٧.
(٢) فتحي والي ص ١٨٠، ١٨١. وانظر كذلك محمود هاشم ص ٣٧٣ رقم ١٩٠، وأحمد زغلول، رقم ٢٧١ ص ٤٦٨.
(٣) نقض ١٩٩٤/١١/٢٤ - طعن ١٢٠٣ لسنة ٦١ ث السنة ٤٥ ص ١٤٦٦ عدد ٢ رقم ٢٧٧.
(٤) انظر طعن ١٩٨٢/٢/١١ - طعن ٥٢٨ سنة ٤٨ ق - السنة ٣٣ ص ٢٢٨ رقم ٤١.
(٥) انظر فتحي والي ص ١٨٢، وأحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ص ٤٦٦.

ذمة المدين وقت البدء في إجراءاته، ولا يصححه دخولها اللاحق[1]. ويتم إثبات وجود الحق محل التنفيذ في ذمة المدين المالية - أي ملكية المدين للمال - وفقاً للقواعد العامة، فإذا كان الوضع الظاهر يدل على ذلك التزم عامل التنفيذ بإجرائه. ويقع على من يدعي عكس ذلك (سواء أكان من الغير الذي يدعي حقاً يتعارض مع التنفيذ، أو المدين نفسه كما في حالة الحجز على منقولات تخص الغير ومودعة لديه على سبيل الأمانة). عبء إثبات ما يدعيه وبالطرق التي يرسمها القانون لذلك. فإذا نجح في الإثبات بطل التنفيذ ولا يُعتد بالإجراءات التي اتخذت[2].

٥٨ - جواز التنفيذ على أي مال للمدين :

الأصل أن جميع أموال المدين يجوز التنفيذ - الحجز - عليها، لأن من ألزم نفسه فقد ألزم أمواله، ويقتصر الالتزام على مال معين من أموال المدين وإنما يمتد ليشمل جميع الأموال التي تدخل في ذمته المالية، فهذه الأموال في مجموعها تشكل الضمان العام لالتزامات المدين[3] ولقد كرست المادة ١/٢٣٤ من القانون المدني، هذه القاعدة بتقريرها أن "جميع أموال المدين ضامنة لكل ديونه". وعلة هذا أن مسئولية المدين عن دين معين لا تعطي حقاً مباشراً للدائن على مال معين من أموال المدين، وإنما هي تعطي للدائن إمكانية إخضاع أموال المدين للتنفيذ، وهذه الإمكانية، لأنها لا تقع على مال معين، يمكن أن يكون محلها أي مال من أموال المدين موجوداً وقت التنفيذ، كما يمكن من ناحية أخرى أن تكون لكل دائن، فنفس المال يكون ضماناً لأكثر من التزام[4].

فمن حق الدائن التنفيذ على أموال مدينه جميعها لا فرق في ذلك بين مال وآخر عدا ما كان غير جائز الحجز عليه[5]، لذلك صار هناك أصلاً من اصول التنفيذ الجبري، مؤداه أنه لا يلتزم الدائن بإثبات أن الأموال الحاصل التنفيذ عليها مما يجوز حجزها وإنما على من يتمسك ببطلان الحجز الحاصل على أموال لا يجوز التنفيذ عليها أن يثبت ذلك[6]. وللدائن العادي أن يحجز على ما يمتلكه مدينه من منقولات أو عقارات ولو كانت مثقلة برهن أو امتياز لدائن آخر، لأن الرهن أو الامتياز يمنح الدائن حق التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء دينه من ثمن العين

---

(١) أحمد ماهر زغلول - ص ٤٦٦ رقم ٢٧٠.
(٢) أحمد ماهر زغلول - ص ٤٦٧، ٤٦٨.
(٣) أحمد زغلول - ص ٤٧٠ قم ٢٧٣. وكذلك انظر نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ١٦٢.
(٤) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ١٨٢. وانظر نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ ص ١٦٢، ١٦٣. وأيضاً أحمد مليجي - أصول التنفيذ في القانون الكويتي ١٩٩٦ - جزء ثاني - ص ٥٨ رقم ٣١.
(٥) نقض ١٩٧٢/٥/١٧ - طعن ٢١٤ لسنة ٣٤ ق السنة ٢٣ ص ٩٤١ - لدى أحمد مليجي - التعليق ٤٠ - المادة ٣٠٢ ص ٣٧٧ رقم ٣٩٦.
(٦) نقض ١٩٧٢/٥/١٧ - طعن ٢١٤ لسنة ٢٤ ق - مجموعة النقض السنة ٢٤ عدد ٢ ص ٩٤١.

وإنما لا يخصه دونهم بالحجز عليها، كما أن حق الحبس لا يمنع سائر الدائنين من حجز العين المحبوسة[1]، ولا يجوز كذلك دون الحجز على مال معين من أموال المدين سبق الحجز عليه من قبل دائن آخر بل لا يفضل الحاجز الأول على الحاجز المتأخر لأن الأسبقية في الحجز لا تعطي افضلية عند التوزيع.

من ناحية ثانية، لا يشترط التناسب بين الدين والمال محل التنفيذ، فللدائن بدين صغير أن يوقع حجزا على أموال عظيمة القيمة. ويكون حجزه صحيحا، أي أن للحجز أثر كلي، بمعنى أنه لا يرد فقط على ما يوازي حق الدائن الحاجز. بل يرد على المال المحجوز كله مهما بلغت قيمته[2]. والسبب في هذا أن جميع أموال المدين وليس مالا معينا تضمن الوفاء بديونه بصرف النظر عن قيمة الدين. ولأن الحجز لا يرتب أولوية للدائن الحاجز في اقتضاء حقه، إذ يجوز لأي دائن آخر للمدين الحجز على المال المحجوز نفسه ويقتسم مع الحاجز الأول حصيلة التنفيذ. ولهذا فمن مصلحة الدائن ألا يكتفي بتوقيع الحجز على ما يوازي قيمة دينه حتى لا يتعرض لمزاحمة دائنين آخرين له[3].

من ناحية ثالثة. تبدو سلطة الدائن أيضا في اختيار المال الذي يطلب الحجز عليه، فهو لا يلتزم بترتيب معين في التنفيذ، بل له الحق في اختيار المال الذي يطلب توقيع الحجز عليه استيفاء لحقه، فللدائن الحق في البدء بالتنفيذ على المنقولات أو العقارات، فله أن يحجز على العقار مثل المنقول، وله أن يحجز على عقار دون آخر، أو منقول دون آخر[4]. فالمشرع لم يورد قيودا في هذا الشأن[5]،

---

(1) وإن كان حق الحبس يمنع مشتري العين المحبوسة بالمزاد من تسلمها حتى يستوفي صاحب حق الحبس دينه من ثمنها، فإذا كان الثمن أقل من حقه فلا يملك صاحب الحق الحبس في مواجهة المشتري الا تسلم هذا الثمن، وهو على أي حال مقابل قيمة العين المحبوسة (أبو الوفا إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ٢٧٠).

(٢) وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٢٧٩ وكذلك نبيل عمر التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ١٦٣

(٣) محمود هاشم قواعد التنفيذ الجبري وإجراءات ١٩٩١ ص ٣٧٦. وأيضا انظر أمينه النمر أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ص ٢٢٩ رقم ١٧٥ نبيل عمر التنفيذ الجبري ص ١٦٣. وأيضا وجدي راغب ص ٢٧٩، ورمزي سيف ص ٢١٣، ٢١٤. وأحمد مليجي أصول التنفيذ في القانون الكويتي ١٩٩٦ الجزء الثاني ص ٦٦٦، ٦٧ وأحمد زغلول ص ٤٧٥ رقم ٢٧٦.

(٤) محمود هاشم ص ٢٧٦، ٣٧٧ ووجدي راغب ص ٢٧٨. وكذلك عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ ١٩٨٤ ص ٢٨٧

(٥) وهناك بعض التشريعات الأجنبية التي أوردت قيودا على الدائن في هذا الشأن. فقانون المرافعات الإيطالي (المادة ٥١٧) توجب على عامل التنفيذ أن يبدأ الحجز على الأموال التي يختارها المدين بشرط عدم الإضرار بالدائن ويوجب عليه أن يبدأ بتوقيع الحجز على النقود السائلة ثم المنقولات ثم الأسهم والسندات. وكان القانون اللبناني القديم يوجب على الدائن أن يبدأ بالحجز على ما للمدين لدى الغير ثم المنقول ثم العقار المادة ٦١١ أصول محاكمات قديم، إلا أنه عدل عن هذا المسلك في المادة ٨٠٨ من قانون أصول المحاكمات الحالي. والمشرع المصري إن كان قد رفض اقتراح قدمته اللجنة التي وضعت مشروع القانون المدني=

وسلطة الدائن باختيار المال الذي يحجز عليه مطلقة الأثر، فللدائن العادي أن يحجز على أي مال للمدين ولو كان مرهونا، كما أن للدائن المرتهن أن يحجز على مال آخر للمدين غير المال المرهون له، فقد تكون له مصلحة في هذا نظرا لتأخر مرتبه في الرهن. وإنما ينبغي أن يعين الدائن مالا أو أموالا يطلب الحجز عليها، فلا يجوز الحجز على جميع أموال المدين، وذلك لأن التنفيذ ليس كالإفلاس، فهو لا يجري تصفية شاملة لذمة المدين لمصلحة جماعة الدائنين وإنما هو نظام فردي يقتصر على التنفيذ على مال معين، تحقيقا لجزاء يطرحه القانون لصالح دائن معين أو أكثر[1].

٥٩- الحد من سلطة الدائن (الحد من الأثر الكلي للحجز) :

إذا كانت جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وكان للدائن أن يختار ما يشاء من أموال للحجز عليها، دون اشتراط التناسب بين قيمة تلك الأموال ومقدار دينه، ودون التزام باتباع ترتيب معين في الحجز على هذه الأموال، وهو ما يعبر عنه بقاعدة أن الحجز كلي الأثر، إلا أن هذه الميزة الواسعة التي ينعم بها الدائن – أو الحاجز – إنما هي ثقيلة الوطأة على المدين لما يترتب عليها من حبس مال كبير القيمة للمدين من أجل الوفاء بدين قليل القيمة، وقد لا يكون للمدين دائنون آخرون يخشى تدخلهم في الحجز وقد يكون هناك نزاع على الحجز يقتضي البت فيه وقتا طويلا[2]. لذلك ولتفادي ما قد يعود على المدين من ضرر بسبب كلية أثر الحجز، ولإقامة التوازن والتوفيق بين المصالح المتعارضة للدائن (في ضمان استيفاء حقه عن طريق الاعتراف له بحق الضمان العام على الأموال التي تدخل في ذمة المدين، بما يتيحه له من حرية اختيار المال الذي يريد الحجز عليه دون اشتراط التناسب) وبين مصلحة المدين (في تنفيذ ميسر وغير مرهق لا يتجاوز الغرض منه ولا يخرج عن اهدافه ومراميه)[3]، اصطنع المشرع عدة وسائل للحد من الأثر الكلي للحجز.

=بالبدء في التنفيذ على المال الذي يكون التنفيذ عليه أقل كلفة، فإنه أبقى نصا في الأحوال الشخصية، يوجب البدء بالتنفيذ على النقود السائلة ثم على المنقولات ثم على العقارات (المادة الأولى من لائحة الإجراءات الشرعية)، على أن هذا النص لم يرد بقانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(١) انظر رمزي سيف – تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية ص ١٣١، فتحي والي ص ١٨٤، أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٢٧٢، ٣ . وجدي راغب - ص ٢٧٨. وكذلك عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ - ص ٢٨٧.

(٢) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٨٦.

(٣) انظر أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - ص ٤٦٧ رقم ٢٧٧. رمزي سيف ص ٢١٤، وأيضا فتحي والي ص ٤٣٤ ، ٤٣٥.

فوسائل الحد من الأثر الكلي للحجز هي وسائل تصمها القانون لتحقيق التوازن بين مصالح الدائن والمدين. وهي تطبق على نوعي الحجز - التنفيذي (حجز المال لأجل بيعه) والتحفظي (حجز المال للضغط على المدين كي يفي بما عليه)، كما تطبق على كل طرق الحجز (أي حجز المنقول لدى المدين والحجز العقاري وحجز ما للمدين لدى الغير). لهذا أورد المشرع النصوص المتعلقة بوسائل الحد من أثر الحجز. في باب الأحكام العامة للحجوز المواد ٢٠٢ - ٢٠٤ من الفصل الخامس من الباب الأول، ولم ترد بمناسبة الكلام عن طريق معين من طرق الحجز دون غيره أو نوع محدد من الحجوز حتى يقال أنها تقتصر على هذا الطريق وحده أو على نوع من أنواع الحجز فقط.

وتتمثل وسائل الحد من الحجز بصفة أساسية في الإيداع والتخصيص (الذي نظمته المادتان ٢٠٢، ٢٠٣ قانون المرافعات) وقصر الحجز (الذي نظمته المادة ٢٠٤). وبالإضافة إلى هاتين الوسيلتين الرئيسيتين المقررتين لحماية المدين من عنت الدائن، فإن في تطبيق القواعد العامة في التعسف في استخدام الحق ما يكمل هذه الحماية في حالة إساءة الدائن – الحاجز – لاستعمال حقه أو الانحراف به عن الطريق الذي وضع له. فإذا ما ثبت سوء نية الدائن، وأن قيامه بالتنفيذ على أموال تفوق قيمتها قيمة ما هو مستحق له كان لمجرد النكاية بالمدين[1] إذ أنه بالغ في تقدير دينه وأوقع الحجز على ما لمدينه لدى الغير مما ترتب عليه، تجميد ائتمانه[2] أو إذا كان يعلم أن قيمة أحد أموال المدين ستكفي بمفردها لتحقيق الحماية التامة لدينه ومع ذلك لجأ إلى الحجز على أموال أخرى[3] فإن الدائن يكون مسئولا ويلتزم بتعويض المدين طبقا لقواعد التعسف في استخدام الحق.

كذلك فإن المشرع نظم بالإضافة إلى وسيلة الإيداع والتخصيص وقصر الحجز – وسائل أخرى للحد من أثر الحجز على المنقول، وعلى العقار. ففي الحجز على المنقول نظم المشرع – وسيلة الكف عن بيع المنقول ، فإذا نتج عن بيع بعض الأشياء المحجوزة مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها، فلا يجوز بيع باقي المحجوزات ويرفع عنها الحجز (المادة ٣٩٠ مرافعات) أي أن على المحضر أن يكف عن المضي في البيع إذا نتج عن بيع بعض الأشياء المحجوزة مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصروفات، وذلك لتلافي الضرر الذي ينال المدين فيما لو بيع ما يزيد من أمواله عن حاجة الحاجز، وذلك حيث تكون قيمة

(١) أحمد زغلول - ص ٤٧٧ رقم ٢٧٧.
(٢) نقض فرنسي في ١٩٤٠/٢/٧ - جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ١ - ٣١٤ - لدى عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ - ص ٢٩٠.
(٣) نقض فرنسي في ١٩٥٦/٢/٣ - مجموعة أحكام النقض ١٩٥٦ - ٢ - ٦٥ لدى عزمي عبد الفتاح ص ٢٩٠.

هذه الأموال زائدة على تلك الحاجة. وبمجرد الكف عن البيع يزول الحجز تلقائيا عن الأموال الباقية وتعود للمدين كامل سلطاته على هذه الأموال[1]. ويستفيد الدائن الحاجز من هذا النظام ذلك أنه لا يزاحمه – بصريح نص المادة ٣٩٠ حاجز جديد على ثمن المنقولات التي بيعت، أي يحصل تخصيص للدائن الحاجز بالنسبة للمبلغ الذي تحصل عليه من البيع بحيث إذا وقع حجز جديد تحت يد المحضر أو تحت يد خزانة محكمة التنفيذ مثلا فإن هذا الحاجز الجديد لا يزاحم الحاجز القديم، أي أن الجزء الجديد لا يتناول إلا ما يزيد على وفاء حقوق الحاجز القديم، ذلك الحاجز السابق على الكف عن المضي في البيع.

وفي التنفيذ على العقار، فقد أجاز المشرع لكل ذي مصلحة طلب تأجيل بيع العقار، أو إذا كان للتأجيل أسباب قوية (المادة ٤٣٦ مرافعات)، فيقوم قاضي التنفيذ بتأجيل المزايدة لأي سبب قوي يراه، بناء على طلب، من ذلك أن تطرأ ظروف تقلل عدد المزايدين كاستحالة انتقالهم إلى مكان البيع لسبب أو لآخر، كعواصف أو سيول أو ما إلى ذلك، أو أن تستجد أسباب يتيسر معها للمدين أن يوفي بالدين فيما لو أمهل بعض الوقت كحصوله على ميراث أو وصية تيسر له الوفاء. أو إذا أثبت أن أمواله تغل عليه إيرادا يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذي صاروا أطرافا في الإجراء (المادة ٤٢٤)[2]. كذلك يجب على قاضي التنفيذ وقف بيع العقار في بعض الحالات التي تدور حول تعسف الدائنين في توقيع الحجز على العقار أو تسرعه في ذلك، كحالة عدم صيرورة الحكم المنفذ به على العقار نهائيا إلى وقت حلول البيع (المادة ٤٢٦)، وكزوال القوة التنفيذية للحكم المنفذ بمقتضاه الحائز لقوة الشيء المقضي نتيجة الطعن (المادة ٢٧١)، ولرفع دعوى الاستحقاق الفرعية المستوفية للشروط (المادة ٤٥٥ مرافعات).

تلك هي بعض الوسائل التي نظمها المشرع للحد من الأثر الكلي للحجز، ولسوف يتم التعرض لها بالتفصيل في القسم الثاني، بصدد حجز المنقول وحجز العقار، أما الوسائل الرئيسية ، فتتمثل في الإيداع والتخصيص، وقصر الحجز، وهنا مقام توضيحها، لذلك فإننا نعرض لها بالتفصيل.

---

(١) نبيل عمر – التنفيذ الجبري – ١٩٩٥ – ص ١٦٦. وانظر كذلك أحمد زغلول رقم ٢٧٨ ص ٤٧٧، ٤٧٨.

(٢) فلكل من المدين، أو الحاجز أو الكفيل العيني، أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل إجراءات بيع العقار إذا اثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا أطرافا في الإجراءات (المادة ٢/٤٢٤ مرافعات).

٦٠- الإيداع والتخصيص

يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع، إيداع مبلغ من النقود خزانة محكمة التنفيذ مساو للديون المحجوز من أجلها وملحقاتها يخصص للوفاء بها دون غيرها (المادة ٣٠٢ مرافعات)[1]. فالإيداع مع التخصيص Depot avec affectetion speciale نظام بمقتضاه "يودع" مبلغ لذمة الحاجز - أيا كان نوع الحجز - فيصبح الحجز مقصورا على هذا المبلغ وحده، بشرط أن "يخصص" الحاجز بهذا المبلغ دون الحاجزين اللاحقين.

فالمدين - المحجوز عليه - يستطيع أن يرفع الحجز الذي وقعه الحاجز على أمواله عن طريق إيداع مبلغ نقدي خزانة محكمة التنفيذ - يخصصه للوفاء بحق الحاجز ويساوي من حيث المبدأ الديون المحجوز من أجلها مضافا إليها ملحقاتها كالفوائد والمصاريف، فينتقل الحجز إلى المبلغ المودع، أي أن أحكام الإيداع والتخصيص هو في جوهره تعديل لمحل الحجز باستبدال مبلغ من النقود بالأموال التي تم الحجز عليها[2]. وهو جائز في كل أنواع الحجوز التحفظية (أو التنفيذية، وسواء وقعت الحجوز على المنقولات تحت يد المدين أو لدى الغير أو وقعت على العقارات[3]. ويظل المبلغ مودعا حتى تنتهي كل المنازعات المتعلقة بإجراءات الحجز أو بحق الحاجز، وهو ممكن أيا كان السند الذي يجري التنفيذ بموجبه ولو حان حكما نافذا معجلا[4].

وهناك طريقتان للإيداع والتخصيص: إيداع وتخصيص بدون حكم، وبحكم وبالنسبة للإيداع والتخصيص بدون حكم، أو بدون دعوى، (وهو الذي نظمته المادة ٣٠٢)، فإنه يتم بمبادرة من صاحب الشأن دون تدخل قضائي[5]، وذلك من خلال إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز في خزانة محكمة التنفيذ مع تخصيص هذا المبلغ للوفاء بمطلوب الحاجز عند انتهاء الإجراءات لصالح الحاجز أو عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته، ويحصل التخصيص بتقرير بذلك يتم في قلم كتاب محكمة التنفيذ ويقوم بهذا الطريق من الإيداع والتخصيص أي شخص صاحب مصلحة في التخلص

---

(١) تتشابه مع المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات المصري، المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الكويتي. أما قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، فهو وإن كان قد نظم الإيداع بطريقتيه بدون حكم (المادة ٢٤٩) وبحكم (المادة ٢٥٠) إلا أنه يختلف عن نظيريه الكويتي والمصري من ناحيتين: أنه يتحدث عن إيداع فقط، أي إيداع دون تخصيص، سواء= =بدون حكم أو بحكم، وأنه من ناحية أخرى لا يرتب أفضلية للحاجز الذي تم إيداع المبلغ على ذمته.

(٢) انظر أحمد زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - رقم ٢٨١ ص ٤٨٥، ٤٨٦. ومحمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١٩٩١ - ص ٣٧٩ رقم ١٩٥. ووجدي راغب - ص ٢٨٠، ٢٨١.

(٣) محمود هاشم - ص ٣٧٩.

(٤) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ - ص ٤٣٥ رقم ٢٢٣.

(٥) أحمد زغلول - ص ٤٨٧ رقم ٢٨٢.

من الحجز، كالمحجوز عليه، أو مشتري المال المحجوز أو المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير[1] على أن يكون المبلغ المودع مساويا للديون المحجوز من أجلها وملحقاتها من الفوائد والمصاريف، وأن يكون مصحوبا بالتخصيص، ولا يجوز إيداع سوى مبلغ نقدي، (بصريح نص المادة ٣٠٢) وإذا تعدد الحاجزون (الحاجز والمشتركون في الحجز، بالإضافة إلى أصحاب الحقوق المقيدة - قبل تسجيل الحجز - في الحجز العقاري) وجب إيداع مبلغ مساو لحقوقهم جميعا. التي أوقعوا الحجز من أجلها، مع تخصيص المبلغ للوفاء بحقوقهم. وإلا لم يكن للإيداع والتخصيص أثره في مواجهة من لم يشمله[2].

ويجوز الإيداع والتخصيص، بدون حكم، في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل رسو المزاد. أي حتى لحظة بيع المال المحجوز أو حدوث الوفاء إذا كان الحجز على نقود أو حق بمبلغ من النقود[3]. ذلك أن الحاجز لا يحصل على المبلغ المودع لصالحه فور الإيداع، وإنما يجب الانتظار لحين الحكم له بثبوت حقه أو عند الإقرار له بالحق. وذلك عند حدوث منازعة بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه حول دين الحاجز أو صحة الحجز[4]. وبمجرد تمام الإيداع والتخصيص على هذا النحو يزول الحجز عن الأموال المحجوزة فورا. ويستعيد المحجوز عليه كامل حريته في التصرف فيها، إذ ينتقل الحجز - بقوة القانون ودون حاجة إلى قرار بذلك من قاضي التنفيذ - إلى المبلغ المودع خزانة محكمة التنفيذ[5]. وعلى الجانب الآخر، فإن الدائن - الحاجز - الذي تم الإيداع والتخصيص لصالحه. لا يضار من اتباع المحجوز عليه لهذا الطريق. إذ أن المبلغ المودع يكون مساويا لما يزعمه الدائن الحاجز، مهما كان مبالغا فيه، كما أنه له أفضلية على هذا المبلغ، الذي خصص لصالحه، فلا يزاحمه دائن آخر حجز على هذا المبلغ بعد إيداعه وتخصيصه (المادة ٣٠٢) فإذا جاز لأي دائن للمدين، أن يحجز على الأموال المودعة، لأنها ما زالت في ملك المدين، إذ الحجز لا يؤثر على ملكية المدين للأموال المحجوزة - إلا أن هذا الدائن الحاجز لا يحصل على شيء من هذه الأموال إلا إذا حصل الدائن الحاجز ، الذي تم الإيداع والتخصيص لصالحه - على حقه كاملا أولا.

---

(١) عزمي عبد الفتاح ص ٩٦٤، وجدي راغب ص ٢، ٢٨٢.
(٢) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ٤٣٦ - محمود هاشم ص ٣٨٠، ٣٨١.
(٣) أحمد زغلول - ص ٤٨٨ رقم ٢٨٢.
(٤) نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ١٧٠ . وانظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ - ص ٢٧٥.
(٥) عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ - ص ٩٦٤. وانظر المذكرة الإيضاحية.

وإذا تم الإيداع والتخصيص، فإنه ليس للدائن الحاجز - الذي تم الإيداع والتخصيص لمصلحته - أن يجري حجزا جديدا على ذات المال الذي تم رفع الحجز عنه اقتضاء لذات الدين، وإن جاز له أن يجري حجزا جديدا على هذه الأموال، التي سبق أن حجزها، إذا كان هذا اقتضاء لدين آخر غير الدين الذي حصل توقيع الحجز الأول اقتضاء له، ولو كان السند التنفيذي واحدا[1]. وهذا الطريق للإيداع والتخصيص يمتاز بسهولته حيث يزيل الحجز عن الأموال المحجوزة أصلا دون دعوى أمام القضاء، وإن كان يعيبه أنه يلزم المودع بإيداع مبلغ مساو للديون المحجوز من أجلها وملحقاتها رغم أن هذه الديون قد تكون متنازعا في وجودها أو مقدارها مما قد يؤدي إلى إيداع مبالغ لا تتناسب مع حقيقة الديون، فضلا عن أن هذا الطريق لا يغني عن اللجوء إلى القضاء في حجز ما للمدين لدى الغير[2]. لذلك يكون من الأفضل في تلك الحالات سلوك طريق الإيداع والتخصيص بحكم.

أما طريق الإيداع والتخصيص بحكم، فيكون بدعوى مستعجلة يرفعها المحجوز عليه إلى قاضي التنفيذ، في أية حالة تكون عليها الإجراءات، يطلب بها تقدير مبلغ من النقود – أو ما يقوم مقامه – ليودعه خزانة محكمة التنفيذ على ذمة الوفاء للحاجز. ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى ما أودع، ويصبح ما أودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته (المادة ٣٠٣ مرافعات).

ويلجأ المدين المحجوز عليه إلى هذا الطريق حيث لا يكون لديه نقودا سائلة تساوي المبلغ المحجوز من أجله لكي يقوم بإيداعه وتخصيصها، ولتجنب مغالاة الدائن الحاجز في مقدار دينه – إذا لم يكن بيده سندا تنفيذيا حيث يثور نزاع حول وجود هذا الدين أو مقداره – فيرفع بصفة مستعجلة دعوى لقاضي التنفيذ كي يستصدر منه حكما بتقدير مبلغ للوفاء بحق الدائنين الحاجزين وتخصيصه لهذا الوفاء[3]. ولا يرفع هذه الدعوى إلا المحجوز عليه بموجب نص المادة ٣٠٣، فليس لغيره رفعها لانعدام صفته، أي ليس للمحجوز لديه أو أي شخص آخر ذي مصلحة رفع دعوى الإيداع والتخصيص كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بالإيداع

(١) كما لو كان هذا السند هو محرر رسمي موثق يتضمن عدة ديون تستحق الآداء في تواريخ مختلفة (أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٢٧٤، ٢٧٥).

(٢) وذلك إذا رفض المحجوز لديه الوفاء للمحجوز عليه بالدين المحجوز أصلا، رغم الإيداع والتخصيص، وفي هذه الحالة يجب على الدائن الحاجز - الذي تم الإيداع والتخصيص لصالحه - استصدار حكم من القاضي المختص لقبض الدين، وهو ما يتم عن طريق الإيداع أو التخصيص بحكم (وجدي راغب ص ٢٨٢).

(٣) انظر فتحي والي ص ٤٣٦، ٤٣٧، وكذلك نبيل عمر التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ١٧١.

والتخصيص من تلقاء نفسها[1] كذلك لا ترفع هذه الدعوى من الحاجز أو باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة[2]. ويجب رفعها على الحاجز وعلى كل الحاجزين الذي تدخلوا في الحجز أو الذين أصبحوا طرفا في الإجراءات بقوة القانون (في الحجز العقاري)، وإلا لا يحاج بالحكم الصادر فيها على من لم يختصم في الدعوى من الدائنين الحاجزين، كما ترفع هذه الدعوى كذلك في مواجهة المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير وذلك للاحتجاج في مواجهته بزوال أثر الحجز ويصلح الحكم الصادر في تلك الدعوى سندا تنفيذيا ضده[3].

ودعوى الإيداع والتخصيص ترفع[4] إلى قاضي التنفيذ لتحديد مقدار المبلغ الذي يودع وتخصيصه للوفاء بدين الحاجز. وعلى القاضي - متى رفعت الدعوى صحيحه - أن يقوم بتقدير مبلغ من النقود يخصص للوفاء بمطلوب الحاجز أو الحاجزين. فليس له أن يرفض تقدير هذا المبلغ، وإنما نكون له سلطة تقديرية في تحديد المبلغ أو المبالغ التي يجب إيداعها، مراعيا في ذلك ظروف الحال حسبما يكشف عنها ظاهر الأوراق المقدمة في الدعوى. فلا يلتزم القاضي المستعجل بتقدير مبلغ يكون مساويا لمطلوب الحاجز أو الحاجزين[5]، فله تقدير المبلغ حسبما يرى ولو كان هذا التقدير لا يتفق مع المبلغ لمحدد في السند التنفيذي، بافتراض اعتراض المحجوز عليه على الحجز لأي سبب. وإنما للقاضي تقدير هذا المبلغ بحسب ظروف كل قضية وبحسب ما يثار فيها من المنازعات في ثبوت دين الحاجز أو مقداره أو في صحة إجراءات الحجز، وعلى ضوء كل هذه الظروف يحدد القاضي المبلغ الذي يودع[6] فالمادة ٣٠٣ (إيداع بحكم) لم تحصر الإيداع في مبلغ نقدي، خلافا للمادة ٣٠٢ التي توجب إيداع مبلغا من النقود وللقاضي أن يأمر بإيداع مبلغ نقدي أو ما يقوم مقامه، فليس ثمة ما يمنع من الحكم بأن يتم الإيداع بمقتضى

---

(١) فتحي والي ص ٤٣٧. وأحمد زغلول - ص ٤٨٩ رقم ٢٨٣.

(٢) محمود هاشم - ص ٣٨١ رقم ١٩٨.

(٣) انظر محمود هاشم - ص ٣٨٢. نبيل عمر التنفيذ الجبري - ص ١٧١. وجدي راغب ص ٢٨٢، ٢٨٣ وأحمد ماهر زغلول ص ٤٩٠.

(٤) يجوز رفع هذه الدعوى في أية حالة كانت عليها الإجراءات، كما يجوز رفعها حتى ولو كان قد سبق رفع دعوى موضوعية بشأن التنفيذ كدعوى صحة الحجز أو دعوى رفع الحجز. ولكن في جميع الأحوال يجب رفعها والفصل فيها قبل إيقاع البيع الجبري للمال المحجوز عليه، لأنه بعد إيقاع البيع تنعدم مصلحة رافعها فيها، فالبيع الجبري ينتقل المال المحجوز إلى المشتري بالمزاد وينتقل الحجز إلى ثمن المبيع (انظر نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٨٧ - ص ٢١٠، ١٢١. وجدي راغب ض ٢٨٣، عزمي عبد الفتاح ص ٩٦٧، ٩٦٨. وكذلك محمود هاشم ص ٣٨٢).

(٥) محمود هاشم - قواعد التنفيذ وطرقه - ص ٣٨٢، ٣٨٣. وانظر أحمد زغلول ص ٤٩٠.

(٦) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٢٧٨.

خطاب ضمان من أحد البنوك لا بمقتضى مبلغ من النقود، أو الحكم بأن يخصص جزء من المنقولات المحجوزة إذا كان عينا لا دينا.

ومتى صدر حكم قاضي التنفيذ بالتقدير والإيداع، والتخصيص، فإن الإيداع يقوم به أي شخص سواء كان المحجوز عليه رافع الدعوى أو غيره[1]. ومتى تم إيداع المبلغ الذي حدده قاضي الأمور المستعجلة خزانة محكمة التنفيذ على ذمة الوفاء للحاجز. فلا ضرورة - في هذه الحالة - لتحرير إقرار "بالتخصيص" لأن صدور الحكم المستعجل - بالتقدير والإيداع والتخصيص - يغني عن الإقرار بالترخيص[2]. ويترتب على صدور الحكم (بالتقدير والإيداع والتخصيص) وعلى تمام عملية الإيداع والتخصيص بالفعل، ذات الآثار التي تترتب على الإيداع والتخصيص دون حكم: انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المال المودع، مع ملاحظة أنه إذا كان الحجز الموقع أصلا حجزا تحفظيا فإنه ينتقل إلى المال المودع بصفته حجزا تحفظيا، وأن يختص الحاجز بالمال المودع المخصص له بحيث لايتأثر بأي حجز جديد يوقع عليه، وزوال قيد الحجز عن المال المحجوز بحيث يتم التصرف على أساس أن الحجز قد زال عن تلك الأموال المحجوزة[3].

والحكم الذي يصدره قاضي التنفيذ (بالتقدير والإيداع والتخصيص) هو حكم مستعجل ينطبق على القواعد العامة للأحكام المستعجلة، فهو لا يقيد محكمة الموضوع التي تنظر المنازعة حول وجود حق الحاجز أو مقداره، كما أنه لا يقيد نفس القاضي الذي أصدره عند نظر الدعوى باعتباره قاضيا للموضوع. إذ قد يحكم في دعوى الإيداع والتخصيص بتقدير مبلغ معين يودع خزانة محكمة التنفيذ، ولكنه عندما تنظر المنازعة الموضوعية - دعوى رفع الحجز - تحكم برفع الحجز[4]. كذلك فإن قاضي التنفيذ نفسه يستطيع بناء على طلب المحجوز عليه تعديل تقديره وتخفيض المبلغ الذي سبق أن حكم بإيداعه وتخصيصه إذا تلمس من الظروف أنه أصبح لا يتناسب مع واقع الحال في الدعوى المعروضة[5]. ونظرا لأن حكم التقدير

---

(١) فتحي والي - ص ٤٣٩، وعزمي عبد الفتاح ص ٦٩٦، وأحمد زغلول - ص ٤٩١ هامش ٥ ومع ذلك قارن عبد الباسط جميعي ٨٧ الإيداع لا يصح إلا من المحجوز عليه أو من ينيبه). والرأي الأول هو الراجح، لعمومية النص، فإذا كان المشرع يريد قصر الإيداع على المحجوز عليه لذكر ذلك صراحة، كما مثل فعل جعل الدعوى لا ترفع إلا من المحجوز عليه. ثم إن الإيداع عملية مادية، يستوي أن يقوم بها أي شخص ذي مصلحة.

(٢) فالتخصيص يترتب هنا مباشرة بمجرد الإيداع بقوة القانون (أحمد زغلول ص ٤٩١).

(٣) ويلاحظ أنه لا يمكن تكييف الأولوية الإجرائية نتيجة الإيداع والتخصيص على أنه حق امتياز بالمعنى المفهوم في حقوق الامتياز الموضوعية التي ينظمها القانون الموضوعي - القانون المدني - بل يتعلق الأمر بأولوية إجرائية يمنحها القانون الإجرائي نتيجة لوضع إجرائي معين (فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ٤٤٤).

(٤) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ - ص ٩٧٠.

(٥) أحمد ماهر زغلول - ص ٤٩١ رقم ٢٨٣.

والإيداع والتخصيص هو حكم مستعجل فإنه يقبل الطعن دائما أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، خلال خمسة عشر يوما من صدوره، ويمكن أن يقدم هذا الطعن المحجوز عليه أو الحاجز أو المحجوز لديه،كما أنه بصفته حكما مستعجلا فإنه ينفذ فور صدوره وبعض النظر عن الطعن المرفوع ضده[1].

٦١ ـ قصر الحجز :

إذا كان المشرع قد وضع نظام الإيداع والتخصيص كعلاج لتخفيف الأثر الناشئ عن الحجز من حبس للمال مهما زادت قيمته ونقصت قيمة الدين المحجوز من أجله، إلا أن المدين قد لا تتوافر تحت يده – رغم ملاءته – أموال سائلة يودعها ويخصصها، وعندها يضحى نظام الإيداع والتخصيص عاجزا عن علاج الموقف، الأمر الذي دفع المشرع إلى استحداث علاج آخر في هذا المنحى يتمثل في نظام قصر الحجز (أيا كان نوع الحجز). ووفقا لهذا النظام يحق للمحجوز عليه، إذا كانت قيمة المحجوز من أجلها غير متناسبة مع قيمة المال المحجوز، أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ طالبا استصدار حكم – ضد الحاجزين ومن اعتبر بحكم القانون طرفا في إجراءات الحجز–بقصر الحجز على بعض هذه الأموال (المادة ٣٠٤ مرافعات).

فقصر الحجز هو نظام قرره المشرع للمدين، للحد من الأثر الكلي للحجز، بمقتضاه يتم تضييق نطاق الحجز، وذلك بحصر الحجز في جزء من الأموال المحجوزة ورفعه عن البعض الآخر، طالما كان هناك عدم تناسب واضح بين قيمة الأموال المحجوز عليها وقيمة الحق المحجوز من أجله. ولم تحدد المادة ٣٠٤ مرافعات، مدى التناسب الذي يبرر طلب قصر الحجز[2]، وإن كان ينبغي وجود تفاوت كبير بينهما وليس مجرد فارق بسيط، حتى يمكن طلب قصر الحجز. وإذا أصدر القاضي حكمه بالتنفيذ، فإن الحجز ينحصر في جزء من الأموال المحجوزة يحدده الحكم بالقصر، ويعتبر هذا الجزء وحده محلا للحجز، ويزول الحجز عما زاد عنه، وبالتالي يستعيد المدين سلطته في التصرف في هذا المال – الذي زال عنه الحجز – تصرفا نافذا، كما تعود له سلطاته في استعمال المال وفي استغلاله.

والذي يطلب قصر الحجز هو المدين، بصريح نص المادة ٣٠٤، عن طريق دعوى يرفعها بالأوضاع المعتادة أمام قاضي التنفيذ، على أن يختصم فيها الدائنون الحاجزون ومن اعتبر بحكم القانون طرفا في الإجراءات. وإذا لم يختصم أي من هؤلاء فلا يكون الحكم بالقصر حجة عليه. ولم يحدد القانون ميعادا لرفع هذه

---

(١) انظر عزمي عبد الفتاح - ص ٩٧٠ وبعدها، وأحمد زغلول ص ٤٩١.

(٢) كذلك لم يحدد المشرع الكويتي ذلك في المادة ٢١٩ مرافعات، ولا المشرع الإماراتي - في المادة ٢٥١. أما المشرع اللبناني فقد قرر في المادة ٨٥٩ من قانون أصول المحاكمات أنه يجب ألا تقل قيمة الأموال المحجوزة عن ضعف قيمة الديون المحجوز من أجلها حتى يمكن طلب قصر الحجز.

الدعوى – خلافا للأمر بصدد الإيداع والتخصيص – مما يعني جواز رفع دعوى القصر في أية حالة كانت عليها إجراءات التنفيذ، وذلك قبل تمام بيع الأموال المحجوزة، لأنها إذا رفعت بعد ذلك كانت غير مقبولة لانعدام المصلحة فيها[١]. وللقاضي سلطة كاملة في قبول طلب القصر من عدمه، وفي تحديد الأموال التي يقصر عليها الحجز، على أنه ينبغي على القاضي أن يراعي أن تكون قيمة الأموال التي يتم قصر الحجز عليها كافية للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبر طرفا في إجراء الحجز. وهو يقدر قيمة الأموال المحجوز عليها، وله في سبيل ذلك أن يستعين بمحضر حجز المنقول وبقواعد تحديد الثمن الأساسي بالنسبة للعقار، وله الاعتماد على أية عناصر تقدير مقدمة من الخصوم أو يستند إلى تقدير الخبراء، كما يجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الاقتصادية وتقلب الأسعار حتى لا يأتي حكمه بقصر الحجز ضارا بالدائنين إذا هبطت قيمة الأموال التي يقصر الحجز عليها[٢]. واستنادا إلى هذه التقديرات وعلى ضوء هذه الظروف فإنه يستطيع أن يقوم بإجراء الموازنة تلمسا للتناسب بين قيمة الدين وقيمة المال المحجوز، ويصدر قراره إما برفض طلب القصر إذا وجد تناسبا أو بالاستجابة إليه إذا تبين له عدم وجود التناسب[٣].

والحكم الصادر في دعوى قصر الحجز هو حكم مستعجل، مثل الحكم الصادر في دعوى الإيداع والتخصيص، وبالتالي فإنه ينفذ جبرا فور صدوره، ولكن المشرع نص صراحة على عدم قابليته للطعن بأي طريق (المادة ٢/٣٠٤). وهو يرتب أولوية للدائنين الذين تقرر قصر الحجز في مواجهتهم على غيرهم من الدائنين في استيفاء حقوقهم من الأموال التي أضحى الحجز مقصورا عليها (المادة ٣/٣٠٤) وهي أفضلية إجرائية يتمتع بها الحاجز قبل القصر، بحيث يفضل على من قام بالحجز بعد القصر. فالحجوز اللاحقة على القصر صحيحة في ذاتها ولكن لا يستوفي أصحابها حقوقهم من الأموال التي تم قصر الحجز عليها إلا بعد استيفاء الدائنين قبل القصر لكامل حقوقهم. وإذا فرض أن كان أحد الحاجزين بعد القصر دائنا ممتازا أو مرتهنا، فإنه يتمتع هنا بأولوية موضوعية، أي أننا نكون بصدد: حاجز قبل القصر يتمتع بأفضلية إجرائية – بموجب المادة ٣/٣٠٤ مرافعات، وحاجز بعد القصر يتمتع بأفضلية موضوعية، أعطتها إياه نصوص القانون المدني. ويذهب الرأي الراجح، الذي نميل لتأييده، إلى أن الأفضلية تكون للدائن صاحب الأولوية الإجرائية بحيث يتقدم على الدائن الممتاز الذي أوقع الحجز بعد صدور حكم

---

(١) محمود هاشم - ص ٣٩٠ رقم ٢٠٢.
(٢) انظر فتحي والي ص ٤٤٦، عزمي عبد الفتاح ص ٩٧٤، ٩٧٥، ومحمود هاشم ص ٣٩٠، ٣٩١.
(٣) أحمد زغلول - ص ٤٨٢، وكذلك محمود هاشم ص ٣٩٠، ٣٩١.

القصر، وذلك لصراحة عبارة نص المادة ٣/٣٠٤ – حيث ترتب هذه المادة أولوية للدائنين الحاجزين قبل القصر دون أي قيد، بالإضافة إلى أن الأولوية الموضوعية مشروطة بأن يبادر صاحبها بالحجز على المال محل هذه الأولوية قبل قصر الحجز على هذا المال، خاصة وأن قصر الحجز وآثاره نظام إجرائي واجب الاتباع، أما نظم القانون الموضوعي والاستفادة منها فمشروطة باتخاذ الوسائل التي ينظمها القانون الإجرائي في المواعيد التي يحددها[1].

---

(١) من هذا الرأي: فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٤٤٧. وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص٢٨٩، عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - ١٩٧٨ ص ٣٨٩. نبيل عمر - التنفيذ القضائي ١٩٨٧ - ص ٢١٧، والتنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ١٦٨. عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ١٠٠٧. أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - ص ٤٨٤ رقم ٢٨٠. محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١ - ١٩٩١، ص ٢٩٣، ٣٩٣. وقارن - رأي مخالف. أن الحاجز الممتاز يستوفي حقه [illegible]ضلا على الدائن العادي الحاجز قبل القصر. اعتباره بأن قصر الحجز لا يفقد الدائن الممتاز [illegible]تبته التي اكتسبها وفق القانون الموضوعي، وأن حقوق الامتياز مصدرها القانون - ولا يجوز [illegible]ـاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر في غيبة صاحب الحق الذي لا يختصم في دعوى القصر (أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ٢٨١، أمينة النمر - التنفيذ الجبري وطرقه ص ٢٣٤، رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية ص ٢٢٣، أحمد مليجي - التعليق - جزء ٤ - المادة ٣٠٤ ص ٣٨٣، رقم ٣٩٩، الدناصوري وعكاز ص ٨٨٩).

الفصل الثاني
الأموال التي لا يجوز الحجز عليها

٦٢- تمهيد وتقسيم:

إذا كانت جميع أموال المدين يجوز الحجز - التنفيذ - عليها، إلا أن هذه القاعدة مشروطة بألا يكون المشرع قد منع الحجز على مال من تلك الأموال. فالمشرع قد يستبعد - في قانون المرافعات أو في أي قانون آخر- أموالاً معينة من دائرة التنفيذ وتحصينها ضد إمكان الحجز عليها. ويجب لمنع التنفيذ على مال من الأموال أن يكون هناك نص يقرر ذلك، فلايعتد في ذلك بإرادة الأطراف. وحالات عدم الحجز مذكورة في القانون على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع في النصوص التي قررتها أو القياس عليها، كما أنها تفسر تفسيراً ضيقاً لا يتجاوز الحدود الواردة فيها[1]. فهي استثناء من القاعدة العامة، لذلك فإن الدائن لا يلتزم بإثبات أن المال مما يجوز التنفيذ عليه وإنما يقع على المدين أن يطلب بطلان الحجز إذا تم على مال لا يجوز التنفيذ عليه، فعليه أن يثبت أن المال المحجوز هو فعلاً من الأموال التي يمنع القانون الحجز عليها[2]، وذلك بإثارة منازعة في التنفيذ[3]. وإذا قضت المحكمة ببطلان الحجز التزم من قام به بتعويض المدين عن الأضرار التي ترتبت على ذلك[4].

وإذا منع المشرع الحجز على مال من أموال المدين فإن معنى ذلك أنه يمنع توقيع الحجز بجميع صوره وأشكاله، سواء كان حجزاً تنفيذياً أو تحفظياً، كما يمتنع تعيين حارس قضائي لأن هذا يؤدي إلى نتيجة مناقضة لروح القانون ومخالفة لحكمة المنع وما يرمي إليه المشرع من عدم حرمان المدين من ماله[5]. وإذا تم توقيع الحجز - أياً كانت صورته - على مال يمنع المشرع الحجز عليه كان الحجز باطلاً، على أنه يجب أن يتمسك المدين - المحجوز عليه - بهذا البطلان، لأن قاعدة عدم جواز الحجز على أموال المدين لا تتعلق بالنظام العام، إلا بناء على نص

---

(١) أحمد زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - ص ٤٩٤ رقم ٢٨٦. وكذلك انظر فتحي والي - ص ١٩٣.

(٢) وليس على المدين أن يقدم إلى القاضي النص القانوني المانع من الحجز، لأن هذه هي مهمة القاضي وليست مهمة الخصوم محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١٩٩١ - ص ٣٩٤. وانظر كذلك فتحي والي ص ١٩٢، ١٩٣، أمينة النمر - التنفيذ الجبري وطرقه - ص ٢٣٦).

(٣) انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٢٩٩.

(٤) ولو لم يستمر الحجز إلا مدة يسيرة، وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسئولية (أحمد زغلول - ص ٤٩٥ رقم ٢٨٧).

(٥) انظر أبو الوفا إجراءات التنفيذ ١٩٨٤- ص ٢٨٣ رقم ١١٨.

صريح في القانون أو إذا كان المنع من الحجز لتحقيق مصلحة عامة[1]. فإذا لم يتمسك المدين بطلان الحجز، من خلال منازعة في التنفيذ (دعوى رفع الحجز ودعوى عدم الاعتداد بالحجز أو بالاعتراض على شروط بيع العقار) أو عن طريق إشكال في التنفيذ (دفع بالبطلان في دعوى صحة الحجز المرفوعة لحجز ما للمدين لدى الغير). حتى تم بيع المال المحجوز، فإن سكوته يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن البطلان فتصحيح اجراءات الحجز بالتبعية لذلك[2].

ويُقسم الفقه حالات عدم جواز الحجز، على أساس العلة من تقريرها، إلى حالات ترجع إلى طبيعة المال أو الغرض منه، وحالات ترجع إلى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، وحالات ترجع إلى الرغبة في احترام إرادة الأفراد، بالإضافة إلى حالات تعود إلى الرغبة في رعاية المدين وأسرته، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً : الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بسبب طبيعتها :

٦٣ (١) الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة :

لا يجوز الحجز على الأموال العامة[3]، والأموال العامة هي الأموال المملوكة للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص (المادة ٨٧ مدني)، فهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بمضي المدة. فشرط اعتبار المال عاما هو تحقيقه للمنفعة العامة، أي أن يكون المال مخصصا لخدمة الجمهور مباشرة – أو لخدمة المرافق العامة في الدولة، سواء كان لازما لسير المرفق أو غير لازم له، فيعتبر مالا عاما الطرق والشوارع والجسور[4] والمبان الحكومية، وكل ما يلزم لسير مرافق الدولة من منقولات وعقارات أو حتى النقود اللازمة لسير المرفق العام[5].

---

(١) عزمي عبد الفتاح – ص ٢٩٩.

(٢) انظر أحمد زغلول ص ٤٩٧ رقم ٢٨٧. وانظر أمينة النمر – ص ٢٣٦ رقم ١٧٩– نبيل عمر – التنفيذ القضائي ١٩٨٧– ص ١٧٦.

(٣) نصت المادة ٨ مكرر من قانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٨ مضافة بالقانون ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه "لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة.

(٤) انظر أمينة النمر – التنفيذ الجبري وطرقه ص ٢٣٧، ٢٣٨، ومحمود هاشم ص ٣٩٢٥ ، ٢٠٥، وانظر نقض ١٩٦٢/١١/١١ – طعن ١٧٦ لسنة ' ق. ونقض ١٩٨٤/٦/٢٨ – طعم ١٠٣٦ لسنة ٥١ ق. وكذلك انظر نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ – طعن ١ لسنة ٢٣ ق (أن المخابئ التي تنشئها الدولة على أرضها تؤدي خدمة عامة بسبب إنشائها لحماية الكافة، ولازم ذلك أن تعتبر هذه الأرض المقام عليها المبنى من الأموال العامة فلا يجوز الحجز عليها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة).

(٥) فتحي والي – التنفيذ الجبري ١٩٩٥ – ص ٢٤٤، ٢٤٥ رقم ١٢٠، وعزمي عبد الفتاح – قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٣٥٠.

وقد يحدث أن يفقد المال صفته العامة بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة. بنفس الطريقة التي خصصت بها للنفع العام - أي بالفعل أو بقانون أو بمرسوم أو بقرار وزاري، أو بانتهاء الغرض الذي خصصت من أجله تلك الأموال العامة وهنا يمكن الحجز عليه، وعدم الحجز على الأموال اللازمة لسير المرفق العام مشروط بأن يكون من شأن الحجز تعطيل سير المرفق العام، فإذا لم يكن الأمر كذلك فلا مانع من الحجز، فإذا ثارت منازعة في هذا الشأن فإن قاضي التنفيذ هو الذي يفصل فيها[1].

أما أموال الدولة الخاصة - الأموال التي تمتلكها الدولة ولا تكون مخصصة لمنفعة عامة، فليس هناك نص يقرر عدم جواز الحجز عليها، وهناك خلاف في الفقه حول ذلك[2].

ويأخذ حكم الأموال العامة الأموال الموقوفة، حيث لا يجوز التصرف في تلك الأموال بالبيع أو غيره وبالتالي لا يجوز حجزها سواء لدين على الواقف أو لدين على الوقف، فلا يجوز الحجز مطلقاً على أعيان الوقف وإن جاز الحجز على ريع الوقف[3]. كذلك لا يجوز الحجز على المساجد ودور العبادة وما يلزم لأداء الشعائر الدينية، إذ تعتبر المساجد في حكم ملك الله، ولذلك لا يجوز التصرف فيها أو التنفيذ عليها. على أنه يجب ألا يكون وقف المال قد تم بهدف التهرب من ديوان دائني الواقف، إذ أن المدين يجب عليه الوفاء أولاً بما عليه من دين ثم بعد ذلك يوقف ما يشاء من أموال.

٦٤- (٢) العقارات بالتخصيص :

لا يجوز الحجز على المنقول الذي يعتبر عقاراً بالتخصيص إذا كان الحجز عليه مستقلاً عن العقار المخصص لخدمته. فما يضعه صاحب العقار فيه من منقولات ويرصدها لخدمة هذا العقار واستغلاله لا يجوز الحجز عليها استقلالاً عن العقار، إذ تكتسب هذه المنقولات الصفة العقارية من تبعيتها للعقار، ولذلك لا يجوز حجزها كمنقولات مستقلة عن العقار حتى لا تنقص من قيمة العقار[4] لا بإجراءات حجز

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٣٥٠. وكذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٢٤٤ رقم ١٢٠.

(٢) انظر الخلاف الشديد في الفقه المصري، عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ٣٤٨ - ٣٥٠ وأحمد زغلول ص ٥٠٠ - ٥٠٣، رقم ٢٩١. أحمد هندي - القواعد العام للتنفيذ الجبري - ١٩٩٤. ص ٣٤٩ - ٣٩٧ بينما حظر المشرع الكويتي بصريح المادة ٢١٦ مرافعات والمشرع الإماراتي المادة ٢٤٧ مرافعات الحجز عليها.

(٣) انظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ ص ٣٠١ رقم ١٣٢. عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٣٦٢.

(٤) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٣٥٨، وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٢٦٥.

المنقول ولا بإجراءات حجز العقارات. وانما يشملها الحجز على العقار الذي رصدت لخدمته[1].

٦٥- (٣) حقوق الملكية المعنوية :

هناك بعض الحقوق الشخصية التي تتأبى طبيعتها على الحجز وتستعصي على البيع، مثل حقوق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والعلمية. بالنسبة لحق الملكية الأدبية أو ما يسمى بحق المؤلف، فالأصل أن لهذا الحق قيمة مالية وهو يرد على شيء ولهذا فإنه يمكن وفقاً للقاعدة العامة الحجز عليه. غير أن ارتباط هذا الشيء بحق معنوي للمؤلف يقتضي عدم التنفيذ عليه إذا كان من شأن هذا التنفيذ المساس بسمعة المؤلف العلمية أو الفنية أو الأدبية[2]. فحق المؤلف على مؤلفه - حق ملكية ذهنية - له جانبان، جانب أدبي وجانب مالي، والجانب الأدبي يتمثل في حق المؤلف فى أن ينسب عمله إليه وفي حقه أن يقرر نشر أو عدم نشر مؤلفه وفي حقه فى سحبه من التداول بعد نشره، ويغلب القانون الجانب الأدبي على الجانب المالي فيقرر عدم جواز الحجز على حق المؤلف. فطالما أن الكتاب المخطوط لم يُنشر فلا يجوز الحجز عليه لأن نشره قد يضر مؤلفه أدبياً لعدم رضائه عنه[3]. أما إذا تم طبع الكتاب فإنه يمكن الحجز على النسخ المطبوعة سواء عند المؤلف أو عند الناشر أو فى المطبعة[4]. كما يمكن الحجز على ما يستحق من ثمنها. وإذا كانت النسخ قد نفدت فلا يجوز إعادة الطبع إلا بعد موافقة المدين - المؤلف - الذي قد يكون لديه مانع علمي أو أدبي من إعادة النشر[5]. وإذا توفى المؤلف يجوز الحجز على النسخ الموجودة من الكتاب، كما يمكن طبع الكتاب أو إعادة طبعه إذا ثبت قطعياً أن المؤلف كان قد قرر نشر مصنفه قبل وفاته[6].

---

(١) محمود هاشم ص ٣٩٥، ٣٩٦. وقارن د أحمد زغلول - ص ٥١٦، ٥١٧ رقم ٣٠٠.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ -ص ١٩٤، ١٩٥، ومحمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١٩٩١ ص ٣٩٧، ٣٩٨.

(٣) انظر عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - ص ٣٥٢، ٣٥٣. فتحي والي ص ١٩٥.

(٤) هذا إذا كان المدين هو المؤلف. أما إذا كان المدين هو الناشر، فإنه يمكن الحجز على ما يوجد بدار النشر أو مخازنها - من كتب استيفاء لحقوق الدائن عند الناشر، طالما ثبت أن هذه الكتب مملوكة للناشر - بأن اشتراها من المؤلف - (أعطى له مقابل التأليف). أما إذا كانت الكتب مملوكة للمؤلف ولا يستحق الناشر إلا مجرد مقابل النشر، فلا يجوز الحجز على هذه الكتب إلا بقيمة حق الناشر، ويبقى الباقي للمؤلف، لأن الكتب مملوكة له.

(٥) من هذا الرأي فتحي والي ص ١٩٥ / ١٩٦، أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ٢٩٠ نبيل عمر - التنفيذ القضائي ١٩٨٧ ص ١٨١. وكذلك أحمد زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ١٩٩٤ - ص ٥١١ رقم ٢٩٧.

(٦) انظر عبد الخالق عمر - ص ٣٥٣. أحمد زغلول - ص ٥١٠. فتحي والي ص ١٩٦. وكذلك نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ص ١٨١.

من ذلك نجد أن حق المؤلف – باعتباره حقا معنويا، أو ذهبنا من الحقوق اللازمة للشخصية لأنه من ثمرات العقل ومبتكرات الأفكار فلا يدخل أصلا في دائرة التعامل ولا يجوز التصرف فيه، وبالتالي يعود فقط لصاحب الحق – المؤلف – أن يقرر نشر فكره أو عدم نشره، أو التعديل فيه أو سحب إنتاجه من التداول، أما الحق المالي – الذي يرد على ما لهذه الأفكار من قيمة مالية، فيمكن الحجز عليه لأنه يمكن أن يكون محلا للاستثمار أو الاستقلال المالي[1]. وهذا ما يصدق أيضا على حق الملكية الفنية – من عمل فني مسرحي أو إذاعي أو سينمائي، فيمكن الحجز على حق المؤلف إذا انتهى من عمله الفني وخرج إلى حيز التنفيذ. وإذا أذن المؤلف أو خلفه بتحويل المصنف من لون إلى آخر – من عمل إذاعي إلى عمل سينمائي أو مسرحي – فلا يهم أن يعترض على ما يقتضيه التحويل من تحوير وتغيير في المؤلف الأصلي مما تستوجبه أصول الفن في اللون الذي حول إليه المصنف، ويفترض رضاءهما مقدما بهذا التحوير[2]. وإذا تعلق الأمر بلوحة فنية، أو تمثال ، فإنه أيضا لا يجوز الحجز عليها إلا إذا أعلن الرسام أو المثال أنها قد تمت من الناحية الفنية على أنه يمتنع الحجز في هذه الحالة إذا كان الرسام أو المثال هاو لا يبيع لوحاته أو تماثيله[3].

وبصدد الملكية الصناعية، وهي تشمل براءات الاختراع وعلامات المصنع والعلامات التجارية والاسم التجاري، فتحكمها ذات القاعدة. لا يجوز الحجز على الجانب الأدبي بينما يمكن الحجز على الجانب المالي. فيمكن الحجز على براءات الاختراع وكذلك على النماذج والرسوم، أما إذا لم تكن براءة اختراع معين قد صدرت بعد فإنه لا يجوز الحجز عليه، إذ قد يقرر المخترع عدم الإعلان عنه وفي الحجز عليه وبيعه إساءة لسمعته [4]. على أن الحجز على براءة الاختراع لا يعني نسبة الاختراع إلى الدائن الحاجز وإنما يظل الاختراع باسم صاحبه وكل ما للدائن هو الاستفادة من الثمرة المالية له فقط. أما العلامة التجارية Marque والاسم التجاري Mom Commercial، فالراجح أنه لا يمكن الحجز عليهما إلا مع الحجز على المحل التجاري، فيحظر الحجز عليها على وجه الاستقلال وذلك لحماية المستهلك والمتعامل مع المحل التجاري، أي يمكن الحجز عليها مع الحجز على المحال التجارية والصناعية ذاتها[5].

---

(١) أحمد ماهر زغلول – ص ٥٠٨ رقم ٢٩٦.
(٢) نقض ١٩٧٩/١/١٦ – طعن ٥٣٣ لسنة ٤٦ ق – السنة ٣٠ عدد أول ص ٢٢٥.
(٣) فتحي والي – التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ١٩٦.
(٤) فتحي والي ص ١٩٦. وكذلك انظر نبيل عمر – التنفيذ الجبري ١٩٩٥ – ص ١٧٦، ١٧٧. وأحمد زغلول، رقم ٢٩٨ ص ٥١٢.
(٥) انظر محمود هاشم ص ٣٩٦... وانظر نبيل عمر – التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ١٧٧. وأحمد زغلول ص ٥١٣. وأيضا محمود هاشم – ص ٣٩٩. وكذلك انظر فتحي والي ص ١٩٦، ١٩٧. ولكن يلاحظ أن بعض القوانين الحديثة تجيز الحجز على العلامات التجارية على استقلال،=

أخيراً، فإنه لا يجوز الحجز على المذكرات الخاصة والرسائل، نظراً لأنها من المسائل اللصيقة بالشخصية، ولارتباطها الوثيق بالأسرار الداخلية للأسر وأدق خصوصيات الأفراد وطويتهم وضمائرهم المستترة، بحيث تتعرض للذيوع والانتشار رغم إرادة أصحابها إذا ما سمح بالحجز عليها وبيعها، وتستند هذه الحصانة إلى قواعد الأخلاق والآداب العامة وما تفرضه من حرمة الأفراد وخصوصياتهم[1]. فلا يجوز الحجز على المذكرات الخاصة لأي شخص - سواء كان له اعتبار في الهيئة الاجتماعية أم من عادة الناس - وسواء تعلقت بحياته الخاصة أو العامة (الوظيفية)، إذ هذه المذكرات لا تدخل في الضمان العام المقرر للدائنين، لذلك لا يجوز لدائن أن يحتج بأنه قد راعى وقت التعاقد مع الشخص قيمة هذه المذكرات. أما إذا كانت تلك المذكرات قد طبعت أو تحت الطبع فيسري عليها ما يسري على حق المؤلف[2] كما لا يجوز بحال من الأحوال الحجز على الخطابات أو المراسلات الخاصة سواء من دائن المرسل أو من دائن المرسل إليه، حماية لحرمة الحياة الخاصة وحماية الحق في السرية[3]، ما لم يأذن أو يوافق المرسل والمرسل إليه[4]. كذلك لا يجوز الحجز على الشهادات الدراسية والأوسمة والتذكارات العائلية لتعلقها بالشخص[5].

٦٦- (٤) التأمينات العينية وحقوق الارتفاق:

التأمينات العينية هي الرهن وحق الامتياز، تُقدم لتعزيز استيفاء الحقوق، وفائدتها تخص طائفة الدائنين بحيث لا يمكن تصور بيع هذه الحقوق إلا لهؤلاء الدائنين أي أنها لا تجد من يتزاحم على شرائها عند بيعها بالمزاد. فلن يشتريها إلا دائن آخر للمدين في حاجة إلى تأمين خاص، لهذا فإنه من المقرر عدم جواز التنفيذ على التأمين العيني استقلالاً عن الحق المضمون[6].

=مثل المشرع الفرنسي الذى يقرر أن العلامة التجارية يمكن التنازل عنها استقلالاً عن المشروع، ومن ثم فإنه يمكن وبالتبعية الحجز عليها على وجه الاستقلال (أحمد زغلول ص ٥١٣) كذلك فإن المشرع الاماراتي يجيز الحجز على العلامة التجارية على استقلال.

(١) أحمد زغلول - ص ٥١٤ رقم ٢٩٩.

(٢) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ ص ٢٩٠.

(٣) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٣٥٤، رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية ص ١٣٣.

(٤) وتمتد الحصانة التي تحيط بالرسالة لتشملها قبل وصولها للمرسل إليه وفي الطريق إليه. فلا يستطيع الدائن توقيع الحجز عليها تحت يد مصلحة البريد ولو اشتملت الرسالة على أوراق مالية أو نقدية (أحمد زغلول ص ٥١٤، ٥١٥، ر ٢٩٣).

(٥) أما الحوالة البريدية أو التلغرافية، أو بالفاكس أو بأي طريق حديث آخر لنقل الأموال، أو كروت سحب الأموال من البنوك، فإنها لا طابع شخصي لها ويجوز الحجز عليها من دائن المرسل إليه تحت يد مصلحة البريد أو الاتصالات أو البنوك (انظر عبد الخالق عمر ص ٣٥٤، ٣٥٥).

(٦) نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ١٧٨. فتحي والي ص ١٩٧، أحمد ماهر زغلول رقم ٣٠٠ ص ٥١٥، ٥١٦. وكذلك انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٣٥٦.

وتقترب من هذا الوضع حقوق الارتفاق المقررة لصالح عقار (المخدوم) على حساب عقار آخر (الخادم) كحق المرور وحق المرور وحق المطل، إذ حقوق الارتفاق هي حقوق لصيقة بالعقار المخدوم لا يمكن تصور وجودها قائمة بذاتها ولذاتها. ولذلك فإنه لا يتسنى بيعها استقلالاً عن العقار المرتفق، أي المقرر الحق فائدته. ومن ثم فإنه لا يجوز التنفيذ على هذه الحقوق على وجه الاستقلال، وإنما مقترناً بالتنفيذ على العقار المرتفق[1]. كذلك الحال بالنسبة لحق الاستعمال وحق السكنى وحق الانتفاع، فهي حقوق مقصورة على أصحابها، يستخدمها شخص محدد بالذات لسبب يتعلق به شخصيا. بسبب قرابته أو عمله. أي يدخل فيها الاعتبار الشخصي - وبالتالي فإن الشخص يجب أن يستخدمها لحاجته هو وحاجة أسرته. فليس له التنازل عنها لغيره، وبالتالي لا يجوز الحجز عليها[2].

٦٧- مدى جواز الحجز على الحساب الجاري :

من المسلم به جواز الحجز على حساب الوديعة أو ما يسمى بالحساب العادي أو البسيط، حيث يرد الحجز على رصيد الدائن وقت الحجز، فإذا لم يكن للمحجوز عليه رصيد دائن وقع الحجز باطلا لانعدام محله[3]. ويغلب أن يكون حساب الوديعة - أو الحساب العادي - ذلك الحساب الذي يفتح لأحد الأشخاص من الموظفين أو العمال ، أو غيرهم ، بقصد تحويل راتبه أو معاشه على البنك وسحبه أو جزء منه بمقتضى كارت أو بطاقة بنكية أو بمقتضى شيكات. فهذا الحساب لا مشكلة في جواز الحجز عليه اقتضاء لدين على صاحبه، وإن كان يجب الحصول أولا على إذن من القضاء بموجب قانون سرية الحسابات[4]. ويتم الحجز بطريق حجز ما

(١) أحمد ماهر زغلول ص ٥١٦. وأيضا انظر عزمي عبد الفتاح ص ٣٣٥، وجدي راغب ص ٢٩٦. رمزي سيف ص ١٣٤، عبد الخالق عمر ص ٣٥٧، أبو الوفا - ص ٢٩٠ - نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ١٧٨.

(٢) انظر وجدي راغب ص ٢٦٦٦، عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٣٥٦، ٣٥٧. ومحمد محمود إبراهيم - ص ٣٢٣. ومحمود هاشم ص ٣٦٩.

(٣) انظر وجدي راغب ص ٢٦٧، وكذلك فتحي والي ص ١٩٩، ومحمود هاشم - ص ٣٩٩، ٤٠٠.

(٤) تنص المادة الأولى من القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن سرية الحسابات بالبنوك (والذي نشر بالعدد ٣٩ (أ) مكرر في ٢ أكتوبر ١٩٩٠) على أن تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية. ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين . فلا يصح الحجز على حسابات العملاء وودائعهم في البنوك إلا بإذن كتابي من صاحب الشأن قبل توقيع الحجز. فإذا لم يصدر هذا الأذن وجب على الدائن الحاجز رفع الدعوى أمام القضاء للحصول على حكم قضائي بذلك. ولا يكفي لهذا صدور أمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية أو من قاضي التنفيذ. وترفع الدعوى بالإجراءات المعتادة وتختص بها المحكمة الكلية التي يقع في دائرتها موطن المدين باعتبارها دعوى شخصية غير قابلة للتقدير ويلزم لصحة=

للمدين لدى الغير (تحت يد البنك)، وهو يرد على المبالغ الموجودة بالحساب أيا كان مصدرها، مع مراعاة أنه إذا ثبت أن مصدرها هو الراتب فقط وقع الحجز باطلا لأن الراتب لا يتم الحجز عليه إلا في حدود معينة، على ما سنوضح بعد قليل. وبمجرد الحجز على هذا الحساب يلتزم البنك بتجميد رصيد صاحب الحساب والامتناع عن صرف أي مبالغ منه، بأي طريق من الطرق، بما في ذلك السحب بطريقة البطاقة البنكية، كما يجوز الحجز على ودائع الخزائن الحديدية بالبنوك كذلك يجوز حجز الأوراق المالية - الأسهم والسندات والإيرادات والحصص[1] بينما لا يجوز الحجز على الأوراق التجارية[2] أو خطاب الضمان[3].

=الحجز أن يكون الحكم المصرح بالحجز له قوة التنفيذ الجبري قبل بدء الحجز، بأن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل أو يكون قد أصبح نهائيا لانتهاء ميعاد لاستئناف منه دون استئنافه أو يكون صادرا في من محكمة الاستئناف (لمزيد من التفصيل انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ رقم ١١٢ ص ٢٢٠-٢٢٢).

(١) نظم المشرع حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص في المواد ٣٩٨- ٤٠٠ مرافعات.

(٢) ذلك أن الأوراق التجارية تؤدي دورها الائتماني عن طريق قدرتها على التداول بالتظهير أي بمجرد التأشير على ظهرها بالتحويل، فتنتقل من يد إلى أخرى حتى يحل ميعاد استحقاقها فيقوم المدين بسدادها. فإذا ما أجيز توقيع الحجز عليها تحت يد =المدين لتهددت قدرة الورقة على التداول ولعجزت عن تحقيق الأغراض المرصودة لها. فمن ناحية لن يقبل الدائن استيفاء حقه بأن تسحب لصالحه أو تحول إليه ورقة تجارية، فأجازة الحجز على الحقوق الثابتة في الورقة تضعف من الثقة بها وتحول دون تداولها. ومن ناحية أخرى فإن إجازة الحجز لن تصيب نتيجة مرجوة في أغلب الحالات، فقدرة الورقة على التداول تحول بين الحجز وإدراك أثره، فيكفي أن يعلم حامل الورقة بوجود نية توقيعه الحجز على قيمة الورقة لكي يحور الورقة في الحال إلى شخص آخر دون حاجة إلى قبول المدين أو إعلانه فتضيع الفائدة [illegible]ن الحجز، بالإضافة إلى أن إجازة توقيع الحجز يفتح الباب واسعا أمام التحايل عن طريق توقيع الحجوز الصورية، فقد يوعز المدين، بغرض المماطلة في القيام بالتزامه بالوفاء وقف استحقاق الورقة إلى شخص من الغير بتوقيع الحجز تحت يده، فيحبس الدين عن حامل الكمبيالة مما قد يؤدي إلى الإضرار به وعرقلة نشاطه التجاري (أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ رقم ٣٠٣ ص ٥٢٠).

(٣) خطاب الضمان هو تعهد شخصي ونهائي ينشيء بذاته في ذمة البنك التزاما أصليا مجردا ومباشرا بأداء قيمته للمستفيد متى طلب ذلك خلال المدة المبينة فيه، وهو التزام يقوم على استقلال عن كل من العلاقة بين البنك والعميل وتلك التي بين العميل والمستفيد، وصدور خطاب الضمان بناء على طلب العميل لا ينشيء له حقا على قيمته، لأن البنك لم يتعهد بأدائها له وإنما بضمانه في حدودها، كما لا تمثل حقا للعميل لدى المستفيد، بما تعتبر معه المبالغ التي يمثلها الخطاب أموالا مملوكة للبنك إلى أن يتم صرفها للمستفيد. ومن ثم فإن العميل لا يستطيع المطالبة بها، ولا يجوز لدائنيه توقيع الحجز عليها تحت يد البنك أو لدى المستفيد، ولا تدخل في ذمة المستفيد المالية إلا إذا طا[illegible] هو شخصيا في حدود التزام البنك وشروطه المبينة.

كذلك لا يجوز الحجز على الودائع في صناديق توفير بالبريد (المادة ٢٥ من قانون ٨٦ لسنة ١٩٥٤) وذلك لتشجيع الادخار وحماية مصلحة البريد من الحجوز الكثيرة التي قد توقع تحت يدها إذا أبيح الحجز، والمنع هنا مطلق فلا يجوز الحجز وفاء لأي دين. ولكن يجوز الحجز على تلك المبالغ إذا توفي المودع (نقض ١٩٥٣/٥/٢١ طعن ١١٦ لسنة ٢١ ق). أيضا لا يجوز الحجز على شهادات الاستثمار أيا كان نوعها أو على ما تغله من فائدة أو جائزة أو على=

أما الحساب الجاري - فهو حساب يكون بمناسبة فتح اعتماد للعميل، ويغلب أن يكون بين البنك وأحد التجار، فهو عقد بمقتضاه يتم تسوية العمليات بين البنك والعميل بواسطة مدفوعات تحت الحساب من كل من الطرفين، فقد آثار حجزه صعوبة مردها أنه يحكمه قاعدتان: قاعدة التجديد ومعناها أن ما يدفعه أحد طرفي الحساب يتحول بقيده في الحساب من حق له كيان ذاتي إلى مجرد بند في الحساب ليس له هذا الكيان، وقاعدة أخرى هي قاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري، فهو وحدة لا تتجزأ ولا يعرف من الدائن ومن المدين إلا عند تصفية الحساب، وقبل تصفية الحساب فلا يوجد دين لأحد مستحق الأداء وإنما مجرد أصول وخصوم في الحساب تتقاص بعضها مع بعض وتعتبر التزامات الطرفين متقابلة ولا تقبل التجزئة، ويعتبر كل رصيد دائن قبل قفل الحساب مخصصا للوفاء بحق الطرف الآخر[1]. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز توقيع الحجز على الحساب الجاري قبل تصفيته وإلا كان الحجز باطلا، كما أن الحجز بمعرفة دائن العميل لا يمنع البنك من الدفع للعميل ما يلتزم البنك بدفعه له. ولكن في القول بذلك ما يضر بالائتمان التجاري، نظرا لإخراج ضمان هام لحق الدائن من متناول يده الأمر الذي يشجع المدين سيء النية على التهرب من الوفاء بالتزاماته[2].

لذلك أخذ القضاء يعمل على التخفيف من هذه القواعد، مؤيدا من الفقه، وذلك بالتضييق من نطاق الحساب الجاري، واعتبر بعض أنواعه حساب وديعة، أو بإجازة قفل الحساب الجاري إذا كان لمدة غير محددة، مرة كل ثلاثة أشهر يصفى الحساب مؤقتا فيها ويرد الحجز ويرتب أثره على الرصيد المؤقت التالي لإعلان الحجز [3]. ولكن رغم هذه المحاولات الفقهية والقضائية لإجراء الحجز على الحساب الجاري فإن المشرع لم يضع نصا صريحا يجيز الحجز على الحساب الجاري[4].

=قيمة استردادها أو استحقاقها إلا فيما يجاوز خمسة آلاف جنيه (المادة ٣ من القانون ٨ لسنة ١٩٦٥ - ويستوي أن يوقع الحجز في حياة مالك الشهادة أو بعد وفاته، ولكن قيمة الشهادة، أو ما تغله، تخضع بعد الوفاة لرسم الأيلولة، ويمكن الحجز عليها من الخزانة العامة استيفاء لها (فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ٢٤٥ رقم ١٢٠).

(١) محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١٩٩١ - ص ٤٠٠، ٤٠١. وكذلك انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٩٩، وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٢٩٨.

(٢) وذلك بوضع أمواله كلها في حساب جار لمدة غير محدودة حتى يمنع دائنه من الحجز على هذه الأموال، أو قد يسحب المدين كل رصيده الدائن قبل قفل الحساب ولو بيوم واحد حتى لا يجد دائنه في الحساب ما يحجز عليه (محمود هاشم ص ٤٠١).

(٣) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ٢٠٠ - محمود هاشم ص ٤٠١، وجدي راغب ص ٢٩٩، محمد محمود إبراهيم ص ٣٢٥، ٣٢٦. وأيضا انظر عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٣٥٨، ٣٥٩.

(٤) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٣٥٩.

ثانيا : الأموال التي لا يجوز الحجز عليها احتراما لسلطان الإرادة

٦٨- (١) المبالغ المخصصة لنفقة المدين :

لا يجوز الحجز على ما حكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة (المادة ٣٠٧ مرافعات) ويقصد بالحكم هنا القرار الذي يصدره القاضي سواء بسلطته القضائية أو الولائية، ويعتبر من المبالغ المقررة للنفقة ما يكون المدين ملتزما به قانونا كنفقة لزوجته أو أقاربه. أما المبالغ المرتبة مؤقتا للنفقة فهي التي يحكم بها مؤقتا للنفقة إلى حين الفصل في دعوى معينة[١] مثل نفقة المدين التي يحكم بها رئيس المحكمة المختصة بشهر إعساره، يتقاضاها من إيراداته المحجوزة (المادة ٢٥٩ مدني) وكذلك ما يحكم به القضاء مؤقتا إلى حين تسليم أموال الشخص إليه كالنفقة التي تأذن المحكمة بصرفها للقاصر أو لناقصي الأهلية من أمواله[٢] وأيضا ما يحكم به مؤقتا للمدعي كنفقة إلى حين الفصل في دعوى حساب أو في دعوى تعويض. وسواء كانت النفقة مقررة أو مؤقتة فإنه يجب - لعدم جواز الحجز عليها - صدور حكم بها [٣].

كذلك لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من مبالغ للصرف منها في غرض معين (المادة ٣٠٧)، ويقصد بتلك المبالغ ما يحكم به القضاء الموضوعي أو المستعجل من مبالغ لإنفاقها في مصرف محدد كالعلاج والتعليم وتجهيز البنات وما إلى ذلك[٤]. كذلك لا يجوز الحجز على مبلغ التعويض الذي يحكم به للمدين عن ضرر أصابه حيث تكون لهذا المبلغ صفة النفقة في الحدود التي يكون فيها لازما للسماح للمصاب بضمان عيشه وتلقي العناية الطبية اللازمة لحالته[٥] أيضا لا يجوز الحجز على المبالغ التي يحكم بها للمصاب على سبيل التعويض عن عجزه المؤقت أو عن عجزه الدائم عن العمل، حيث تكون لهذه المبالغ صفة النفقة[٦].

من ناحية ثالثة، لا يجوز ، بموجب المادة ٣٠٧، الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصي بها لتكون نفقة، لأن هذه الأموال دخلت ذمة المدين دون

---

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٢٢٩ رقم ١١٧.

(٢) عبد الباسط جميعي - ص ١١٦ رقم ١١٢.

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٢٢٩ رقم ١١٧.

(٤) وجدي راغب - ص ٣٠٠. وكذلك أنور طلبة - موسوعة المرافعات - المادة ٣٠٧ ص ٣٢٣.

(٥) نقض فرنسي في ١٩٨١/١٠/٦ - لدى فنسان وبريقو ص ٧٧ هامش ٣، لدى فتحي والي ص ٢٣٠.

(٦) كذلك فإن التعويض عن الألم، لا يجوز الحجز عليه، رغم عدم اعتباره نفقة، لاتصاله بشخص المدين (فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٢٣٠، (٢٣) وكذلك لا يجوز الحجز على مبلغ التأمين ضد الوفاة الذي يمنح للمستفيدين عند وفاة المؤمن عليه باعتباره ممنوحا لهم كنفقة عند وفاة عائلهم (وجدي راغب ص ٣٠٦، أبو الوفا ص ٢٩٤، أحمد زغلول ص ٥٣٧ . ٥٣٨ رقم ٣١٣).

مقابل، بالإضافة إلى حاجة المدين الشديدة لها، فهو يتعيش منها هو وأسرته، وذلك سواء كانت هذه الأموال نقودا أو هبات عينية وسواء كانت منقولات أو عقارات، وسواء كان الواهب فردا أو هبة خيرية توزعها في صورة إعانات[1].

على أن حظر الحجز الوارد في المادة ٣٠٧ لتلك الطوائف الثلاث، هو حظر جزئي وليس كلي، وذلك أنه يجوز الحجز على هذه الأموال في حدود الربع اقتضاء لديون النفقة المقررة، فكان حظر الحجز يرجع لأن الأموال مقررة للنفقة، ورفع الحظر جزئيا يكون أيضا لديون النفقة.

٦٩- (٢) الأموال الموهوبة أو الموصي بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها:

لا يجوز الحجز على الأموال التي دخلت ذمة المدين دون مقابل - عن طريق الهبة أو الوصية أيا كانت الأموال التي دخلت ذمة الموهوب له أو الموصي له، وأيا كان محلها - سواء تمثلت في مبلغ نقدي أو منقولات أو عقارات أو أوراقا مالية أو عائدها ... إلخ، وحتى لو لم تكن بهدف النفقة، وذلك احتراما لإرادة الواهب أو الموصي، الذي اشترط عدم جواز الحجز على هذه الأموال (المادة ٣٠٨)، فالمتبرع يدخل مالا في ذمة المدين دون مقابل، ويشترط عدم جواز الحجز عليه، فلن يصيب الدائنين أي ضرر من احترام هذا الشرط، فضلا عن أن المتبرع قد يلجأ لاشتراط عدم الحجز ليتوقى سفه وتبذير المتبرع له وليضمن بقاء غلة المال في يده[2]. على أنه يجوز احترام رغبة المتبرع أيا كان هدفه من اشتراط عدم الحجز على المال، وإن كان شرط منع الحجز من الضروري ألا يخالف النظام العام، كما أنه يتصل فقط بشخص الموهوب له أو الموصي له ولذلك لا يجوز لغيره كورثته أو خلفه الخاص التمسك بهذا الشرط[3].

على أن منع الحجز على هذه الأموال - الموهوبة أو الموصي بها - في هذه الحالة (مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها) إنما هو منع نسبي، جزئي، فهوة منع بشيء وليس مطلقا، حيث لا يقوم تجاه الديون التي نشأت بعد الهبة أو الوصية، بصريح المادة ٣٠٨. لأن الدائنين بديون لاحقة على الهبة أو الوصية قد عولوا في تعاملهم مع المدين على تلك الأموال التي في ذمة مدينهم، سواء كانت قد دخلت في ذمته بمقابل أو بغير مقابل. كما أنه منع جزئي وليس كليا، حيث يجوز الحجز على تلك الأموال استيفاء لدين نفقة مقررة وفي حدود الربع، ولو كان دين النفقة

---

(١) أبو الوفا - ص ٢٩٤ رقم ١٢٤، أحمد زغلول ص ٥٣٧، ٥٣٨ رقم ٣١٣.

(٢) انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ - ص ٣٣٨ - فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ٣٠١، وجدي راغب ص ٢٩٩، ورمزي سيف ص ١٣٧ رقم ١٣٥، ومحمود هاشم ص ٤٠٣.

(٣) انظر عزمي عبد الفتاح ص ٣٣٩، محمود هاشم ص ٤٠٣، وجدي راغب ص ٢٩٩، ٣٠٠.

قد نشأ قبل نفاذ الوصية أو الهبة[1]، وذلك لأهمية دين النفقة لمستحقه، للأقارب والأزواج.

٧٠- (٣) الأموال المشترط عدم التصرف فيها :

يجوز أن يورد الأشخاص، في عقد أو وصية، شرط المنع من التصرف، شريطة أن يبنى على باعث مشروع وأن يكون مقصورا على مدة معقولة. وإذا ورد هذا الشرط صحيحا وجب احترامه، بعدم التصرف في المال. وطالما أن المال لا يجوز التصرف فيه فلا يجوز الحجز عليه مادام المنع قائما، وذلك لأن إرادة منع التصرف في المال تشمل ضمنا منع حجزه وبيعه بيعا قضائيا. فكلما كان شرط المنع من التصرف صحيحا ونافذا طبقا لقواعد القانون المدني ترتب عليه حتما عدم جواز الحجز في حق جميع الدائنين السابقين على العقد المقترن بالشرط واللاحقين له، وذلك احتراما لإرادة المشترط، فلو سمح للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد شرط المنع من التصرف فإنه يمكن للمتصرف إليه التحايل على الشرط بالاستدانة والسماح للدائنين بالتنفيذ على المال[2].

ثالثا : الأموال التي لا يجوز الحجز عليها رعاية للمدين وأسرته :

٧١- (١) ضرورات المعيشة :

لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجته وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش، الثياب، وما يلزم من الغذاء لمدة شهر (المادة ٣٠٥)[3]. وهذا المنع من الحجز دعت إليه الاعتبارات الإنسانية، فهو مقرر رعاية للمدين وأسرته، ورغبة في عدم تعريضهم للفاقة بما يصيب المجتمع في

---

(١) محمود هاشم ص ٤٠٣ن وانظر عزمي عبد الفتاح ص ٣٣٩، وجدي راغب ص ٢٩٩، ٣٠٠.

(٢) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٢٥٦، رقم ١٢٧. وأمينة النمر - التنفيذ الجبري وطرقه ص ٢٤٠، رقم ١٨٣ وكذلك وجدي راغب ص ٣٠٠. وأيضا انظر محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ص ٤٠٤، ٤٠٥. ويجوز الحجز بالرغم من شرط منع التصرف إذا كان الحجز لا يتعارض مع الحكمة من الشرط، كما إذا اشترط البائع في عقد البيع عدم جواز التصرف في العقار المبيع إلى أن يتم سداد كامل الثمن، وذلك حتى يضمن التنفيذ على العقار تحت يد المشتري إذا لم يقم بسداد الثمن، فهذا الشرط لا يمنع دائن آخر من الحجز على العقار نفسه، إذ لن يضر بالدائن البائع الذي له حق امتياز على العقار في استيفاء حقه من حصيلة التنفيذ إذا تم بيع العقار (رمزي سيف، ص ١٣٨، ١٣٩، وجدي راغب ص ٣٠٠، ٣٠١، محمود هاشم ص ٤٠٤، ٤٠٥، نبيل عمر - التنفيذ القضائي - ١٩٨٧ ص ١٨٤).

(٣) وسع المشرع الكويتي من دائرة ضرورات المعيشة، حيث حظر الحجز كذلك على ما يكون ضروريا للمدين وأقاربه وأصهاره المقيمين معه في معيشة واحدة من أثاث المنزل وأدوات المطبخ وما يلزمهم من الوقود لمدة شهر. وجاء نص المادة ٢٤٧ - ٣ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي الإماراتي بعدم جواز الحجز على ما يلزم المدين من الثياب وما يكون ضروريا له ولأسرته من أثاث المنزل وأدوات المطبخ، وما يلزمهم من الغذاء والوقود لمدة ستة أشهر).

النهاية بالضرر[1]. وفي هذا تتفق نظرة المشرع الوضعي- الكويتي والمصري والإماراتي - مع نظرة المشرع الإسلامي، من ضرورة مراعاة حقوق الإنسان المحجوز على أمواله كآدمي، إذ أن الضرورة قاضية بأنه لابد أن يعيش هذا المدين كإنسان، ولن يكون ذلك إلا إذا حفظت عليه حياته بما يقرره المشرع من ضرورات تحفظ عليه إنسانيته وتصون آدميته، لأن حرمة المال أخف من حرمة النفس وفوات النفس أعظم من إتلاف مال الغير، والكرامة الإنسانية مقدمة على المال، كما أن حرمة الحياة فوق كل اعتبار[2].

فالمشرع بذلك يمنع الحجز على ما يلزم معيشة المدين وأسرته سواء تمثل ذلك في ثياب أو غذاء ولقد كان المشرع موفقا عندما لم يضع حدا أو مقدارا معينا لحاجات المدين وأسرته وإنما جاء بعبارة مرنة "ما يلزم..." واللزوم مسألة نسبية يقدرها القاضي - عند الخلاف - على أساس الحالة الاجتماعية أو الصحية للمدين وأفراد أسرته[3].

ويشترط لعدم جواز الحجز على ضرورات المعيشة شرطان، شرط يتعلق بالأموال وشرط يتعلق بالأشخاص. فمن ناحية الأموال الممنوع الحجز عليها، فإنها تشمل الثياب والفراش والغذاء. فكل الثياب اللازمة للمدين ولأسرته لا يجوز الحجز عليها سواء كانوا يرتدونها وقت الحجز أم لا ، إن كانت محفوظة - فى خزائن، وسواء كانت ثياب داخلية أو خارجية، وليس هناك قدر معين من الثياب يعفي من الحجز، وإنما ما يكون لازما للمدين وأقاربه وأصهاره المقيمين معه بحسب مكانته الاجتماعية وحالته الصحية. ولكن لا يدخل فى الثياب الحلي والمجوهرات التي يتحلى بها المدين وأفراد أسرته[4] ولا الساعات ولو كانوا يستعملونها. ولا يجوز أيضا الحجز على جميع الثياب وباقي الأموال المملوكة لغير المدين ، لأحد أفراد أسرته، فهذه لا يجوز الحجز عليها أصلا لأنها ليست مالا للمدين[5].

---

(١) أمينة النمر ص ٢٤٢، رقم ١٨٧. فتحي والي ص ٢٠٣. ومحمود هاشم ص ٤١١.

(٢) انظر عبد الحكم أحمد شرف - محل التنفيذ فى الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ١٩٨٦ - ص ٣٧، ٣٨. فليس المراد بالنفقة هنا ما يكفي مؤنة الطعام فقط، وإنما المراد بذلك المؤونة بمعناها الأعم والتي تشمل الكسوة والإسكان والإطعام والاحترام..." انظر تكملة البحر الرائق - جزء ٨ ص ٩٥، فتح القدير جزئ ٧ ص ٣٢٨. حاشية الدسوقي جزء ٣ ص ٢٧١، قليوبي وعميرة جزء ٢ ص ٢٩٠، المفتي لابن قدامة جزء ٤ ص ٤٩٦ - التاج= =المذهب جزء ٢ ص ١٦٤ز ولقد تمشى المشرع الكويتي مع ذلك، حيث منع الحجز على ما يلزم المدين وأسرته من كسوة وإطعام، بالإضافة إلى منعه الحجز على السكن الخاص - فى المادة ٤١٦- ح.

(٣) فتحي والي ٢٠٥. ومحمود هاشم ص ٤١٠، ٤١١.

(٤) محمود هاشم - ص ٤٠٩، ٤١٠.

(٥) وجدي راغب ص ٣٠٤.

ولكن يجوز الحجز على أثاث المنزل وأدوات المطبخ، رغم أن ذلك يمثل أهم ضرورات المعيشة التي منع المشرع الكويتي. ونظيره الإماراتي الحجز عليها، أما المشرع المصري فلم يعفها من الحجز، وإنما منع الحجز فقد على الفراش فأثاث المنزل الضروري لمعيشة المدين يجوز الحجز عليه، أي أنه ينبغي على المحضر أن يحجز على ما يوجد بالمنزل من أثاثا من أسرة ودواليب وأطقم صالون وسفرة وغيرها من الموبيليا الضرورية لمعيشة المدين وأسرته وأقاربه المقيمين معه. وأيضا أثاث الحجرات المخصص للزائرين يجوز حجزه، حيث أنه ليس ضروريا للمدين مع أسرته وأقاربه. ويدخل مع أثاث المنزل -الجائز الحجز عليه -فرش المنزل من السجاد أو الموكيت أو الستائر أو المعلقات أو أدوات الإضاءة. وأيضا أجهزة التكييف وكذلك اللوحات الفنية أو الأجهزة الكهربائية أو الالكترونية، من تليفزيون أو فيديو أو كمبيوتر أو أطباق لاقطة أو غير ذلك من الأجهزة الالكترونية، فيجوز حجزه لأنه لايدخل ضمن ضرورات المعيشة. أيضا يجوز حجز أدوات المطبخ مع أنها تدخل في ضرورات[1] معيشة المدين، من أواني المطبخ وأجهزته الكهربائية - من غاز أو ثلاجة أو أجهزة غسيل وتجفيف وتنظيف.

وأضاف المشرع أنه لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وأسرته وأقاربه من الغذاء والوقود لمدة شهر. أيا كانت المواد الغذائية الموجوده بالمنزل. فكل المواد الغذائية. الاستهلاكية الموجودة بالمنزل وقت الحجز لا يجوز الحجز عليها طالما كانت معدة لاستعمال المدين وأسرته وأقاربه المقيمين معه، في حدود شهر. أما المواد التي يقوم المدين بتخزينها في منزله وتكون فائضة عن احتياجاته وأسرته مدة الشهر، فيجوز الحجز عليها. ويستوي أن يكون وجودها بالمنزل. أو مخزن ملحق به، لاستهلاكها أو لاستغلالها. وإذا لم يجد المحضر بالمنزل موادا غذائية ووقودا يكفي المدين هذه المدة فإنه يترك له من النقود - التي يقوم بحجزها- ما يلزمه وعائلته من مواد غذائية لمدة شهر[2].

أما من ناحية الأشخاص، فإن المنع من الحجز يشكل ما يلزم المدين وزوجته وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة (المادة ٣٠٥)، فكل ما يلزم هؤلاء مهما زاد عددهم، ويكون مملوكا في الأصل للمدين، لا يجوز الحجز عليه. أما ما كان مملوكا لأي من هؤلاء فلا يجوز الحجز عليه أيا كان، من الأصل، مطلقا لأنه ليس مملوكا للمدين. فما يلزم المدين وزوجته وأولاده وأقاربه، دون الوقوف عند درجة معينة من القرابة أو المصاهرة لايحجز عليه، ولكن

---

(١) لذلك كان المشرع الكويتي ونظيره الإماراتي - موفقا في حظر الحجز على أدوات المطبخ. بالإضافة إلى حظره الحجز على ما يلزم المدين له ولأسرته للقيام بواجباتهم الدينية.

(٢) فتحي والي ص ٢٠٣، ٢٠٤. رمزي سيف ص ١٤٣، وحدي راغب ص ٣٠٤

يشترط - بالنسبة للأقارب والأصهار، أن يكونوا مقيمين مع المدين في معيشة واحدة، أي يجب أن تكون إقامتهم الدائمة - لا العرضية - عند المدين، فلو تصادف وجود بعض أقارب المدين عنده لزيارته مثلا أو لقضاء فترة محددة عنده فيجوز الحجز على كل ما يلزمهم من ثياب أو أثاث وأدوات مطبخ وغذاء ووقود طالما ثبت أنه مملوكا للمدين. ومنع الحجز على جميع ضرورات المعيشة هو منع مطلق، فلا يجوز الحجز عليها من أي دائن وبأي نسبة.

٧٢- (٢) لوازم المهنة أو الحرفة :

لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه وذلك ما لم يكن الحجز لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة (١/٣٠٦)[1]. والمشرع بذلك منع الحجز على لوازم المهنة، بعد تجريد المدين من الوسائل الضرورية لأداء عمله الذي يتكسب منه، حتى يتمكن المدين من الاستمرار في حياته اليومية والحصول على قوته - هو وأسرته - وحتى لا يصبح عاجزا عن الكسب وعالة على المجتمع[2] فلا يجوز الحجز على كل ما يلزم المدين لمزاولة مهنته أو حرفته، بحيث ينصرف حظر الحجز إلى جميع المهن والحرف دون قيد مهما علت مكانة المشتغلين بها من الوجهة الأدبية أو العلمية أو الاجتماعية[3]، ومهما كان صاحب المهنة أو الحرفة موسرا. فيستفيد من حظر الحجز - أو من تلك الحصانة - أصحاب المهن على اختلافهم كالطبيب والمهندس والمؤلف والمحامي والمحاسب فلا يجوز الحجز على كل ما يلزم من هؤلاء من ممارسة مهنتهم سواء تمثلت تلك الأشياء في كتب أو أثاث مكتب المحاسب أو المحامي أو عيادة الطبيب وجميع الأجهزة والأدوات والمهمات التي يستخدمها أي من هؤلاء في مزاولة مهنته وتكون ضرورية لممارسة المهنة أيا كانت قيمتها أو نوعها.

كذلك الحال بالنسبة لصاحب الحرفة - من صغار الصناع والصياد والترزي والميكانيكي وناشر الكتب والمصور والفنان أو الموسيقي - فلا يجوز الحجز على كل ما يلزم هؤلاء من أثاث حرفي وأدوات وآلات أو مهمات لازمة لممارسة المهنة. فتعتبر مركب الصيد الخاصة بالمدين - الصياد البحري - من لوازم حرفته، ويعتبر الصقر وأدوات الصيد من لوازم حرفة صياد البر، وتعتبر الآلات والأجهزة الموسيقية لازمة لمزاولة الفنان أو الموسيقي لحرفته. وتعتبر السيارة من لوازم مهنة السائق. أما

---

(١) جاء نص المادة ٢١٦ - هـ من قانون المرافعات الكويتي والمادة ٢٤٧ ٦ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي موافقا لذلك (لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين من كتب أو أدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه وذلك ما لم يكن الحجز لاقتضاء ثمنها أو مصروفات صيانتها أو نفقة مقررة).

(٢) محمود هاشم - ص ٤١١ رقم ٢١١. وكذلك وجدي راغب ص ٣٠٥.

(٣) أحمد زغلول - أصول التنفيذ ١٩٩٤ ص ٥٥٠ رقم ٣٢٠.

الطيور والخيول وسائر الحيوانات مهما كانت قيمتها المادية أو الخاصة لدى المدين فيجوز الحجز عليها. طالما أنها غير لازمة لمزاولته مهنته أو حرفته مع مراعاة أنه لايجوز الحجز على اثاث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فيمعيشته هو وأسرته (المادة ٢/٣٠٦) . كذلك فإن السيارة لا تعتبر من قبيل لوازم المهنة بالنسبة للشخص الذي لا يعتمد عليها في مزاولة مهنته أو حرفته، فهي إن كانت من لوازم مهنة أو حرفة بعض الأشخاص مثل السائق أو وكيل أو مندوب المبيعات. إلا انها لا تعتبر بالنسبة لغيرهم من ضرورات المهنة ولا ضرورات المعيشة. فهي وإن لم تعد من قبيل الكماليات- خاصة في الدول التي لا توجد بها وسائل مواصلات عامة كافية أو لم يعتد مواطنوها تلك الوسائل – فإنها لا ترقى حتى في هذه الدول إلى ضرورات المهنة أو المهنية، وإنما هي تعتبر من ضمن حاجيات الأفراد – التي تسهل انتقالهم وقضاء أمورهم المعيشية والذهاب لأعمالهم، ولكن يجوز الحجز عليها لوجود بدائل أخرى للتنقل والذهاب للعمل، وإن كانت مكلفة أو شاقة الاستعمال.

على أنه يشترط لمنع الحجز على لوازم المهنة أو الحرفة، عدة شروط، أولها: المباشرة الفعلية لمهنة أو حرفة محددة، فلا يكفي لمنع الحجز أن يكون المدين حائزا لأجازات أو شهادات تؤهله لمزاولة مهنة أو تعاطي حرفة، بل يجب أن يكون محترفا بالفعل لما تؤهله إليه شهاداته. ثانيا، أن يكون المدين مزاولا للمهنة أو الحرفة بنفسه، وبالتالي يجوز الحجز على الأدوات والمهمات التي يستعملها غير المدين كالعمال الذين يعملون لديه وتحت إشرافه ورقابته باعتبار أن المدين يمارس في تلك الأحوال نشاطا يرقى إلى مرتبة الاستغلال التجاري بتشغيل منشآت تجارية أو صناعية[1]. فيجوز الحجز على أجهزة تصوير الأوراق وأجهزة الفاكس والكمبيوتر وآلات المصانع والمشاغل وأدوات المتاجر وسائر الأجهزة والأدوات التي يستعين المدين في استعمالها بغيره. وأخيرا يلزم أن تكون الأدوات والمهمات والكتب لازمة وضرورية لمباشرة المهنة أو الحرفة. واللزوم معيار نسبي يفوض أمر تقديره عند الاختلاف بشأنه إلى القضاء يتلمسه من الظروف الموضوعية أو الشخصية لكل حالة على حدة، فما يلزم للطبيب المتخصص من كتب ومراجع وأدوات يختلف بطبيعة الحال عما يلزم للممارس العام غير المتخصص[2].

---

(١) فالمشرع يرمي من وراء ذلك إلى جواز الحجز على الأدوات والمهمات اللازمة لمباشرة المدين نشاطه إذا كان يرقى إلى مرتبة الاستغلال التجاري. ففي غالبية هذه الحالات لا يستعمل المدين هذه الأشياء بنفسه، فالآلات والعدد المعدة لتشغيل منشأة تجارية كالصيدلية أو المخبز أو منشأة صناعية كمصنع للنسيج أو السجاد أو لأعمال التريكو لا يمكن أن يكون استعمالها مقصور اعلى المدين وحده، ولذلك فإن هذه المنشآت لا تستفيد من حظر الحجز الوارد بالمادة ١/٣٠٦ (أحمد زغلول ص ٥٥٣ هامش ١، عبد الخالق عمر رقم ٣٦١).

(٢) أحمد زغلول ص ٥٥٢، ٥٥٣.

٧٣- (٣) الأجور والرواتب:

لما كان الموظف والعامل بحسب الأصل لا مهنة له ولا حرفة. يمارسها للتعيش منها، ولما كان راتبه أو أجره هو مورد رزقه الرئيسي فإن المشرع الحديث مستقر على مبدأ عدم جواز الحجز على الراتب أو الأجر. وإن كان قد تفاوت في النسبة التي تقبل الحجز من راتب الموظف أو أجر العامل. من هنا جاء حظر الحجز على الأجور والمرتبات[١] إلا بقدر الربع. وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء ديون النفقة والنصف الآخر لما عداه من الديون (المادة ٣٠٩ مرافعات).

على أن نص المادة ٣٠٩ مرافعات (جواز الحجز على ربع أجر العامل أو مرتب الموظف فقط، على أن يخصص نصف الربع لدين النفقة. إذا وجد - والنصف الباقي لسائر الديون) هو نص عام لا ينطبق إلا في الحالات التي لا تنطبق عليها النصوص الخاصة[٢] أي أنه ينطبق في شأن كل من لا يعتبرون موظفين في الحكومة أو أحد فروعها ولا من تسري بشأنهم أحكام قانون العمل، أي أن نص المادة ٣٠٩ ينطبق على خدم المنازل ومن في حكمهم والعمال العرضيين[٣]. أما موظفي الحكومة فيخضعون للقانون ٦٤ لسنة ١٩٧٣ والمعدل بالقانون ٢٠ لسنة ١٩٧٥، والذي يحظر الحجز على ما يستحقونه من مرتب أو أجر أو معاش أو مكافأة ادخار إلا بمقدار الربع ووفاء لنفقة محكوم بها أو لأداء ما يكون للحكومة أو فروعها بسبب يتعلق بأداء الوظيفة أو لاسترداد ما صرف إلى الموظف بغير وجه حق، سواء كانت من تلك المبالغ أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو تمثيل أو عن عهدة شخصية.

أيضا فإن العاملين بالقطاع الخاص لا يخضعون لنص المادة ٣٠٩ مرافعات بل لنص المادة ٤٠ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، حيث لا يجوز الحجز على أجورهم بالنسبة للتسعة جنيهات الأولى شهريا أو الثلاثين قرشا يوميا إلا في حدود ربع الأجر وذلك لاقتضاء دين نفقة أيا كانت أو لاقتضاء المبالغ المستحقة للبائع عما تم توريده للعامل المدين ولمن يعوله من مأكل أو ملبس فإذا تزاحم الديان يفضل دين النفقة[٤]. أما الخاضعين لقانون التأمينات الاجتماعية فإن ما

---

(١) أرست المادة ٢١٦٥ من قانون المرافعات الكويتي مبدأ عدم جواز الحجز على الأجور والمرتبات والمعاشات، ولكن يجوز الحجز على راتب الموظف أو أجر العامل أو غيرهما في حدود النصف. كذلك فإن المشرع الإماراتي قرر في المادة ٢٤٧ - ٩ إجراءات مدنية أنه لا يجوز الحجز على الأجور والرواتب إلا بقدر النصف من الأجر أو الراتب الأساسي وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة.

(٢) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٣٠٧.

(٣) عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ - ٢٠٠١ ص ٣٣٣.

(٤) وتمتد حماية أجر العامل ضد الحجز الا في حدود الربع إلى ما يستحق العامل من تعويض بسبب عدم مراعاة مهلة الاخطار بإنهاء عقد العمل او مكافأة نهاية الخدمة أو اصابات العمل التي يترتب عليها عجز جثماني لأن هذا التعويض يعد بمثابة أجر (عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٣٣٢، ٣٣).

يستحقه العامل المؤمن عليه لدى هيئة التأمينات أو ما يستحقه أصحاب المعاشات من الهيئة لا يجوز الحجز عليه إلا لدين النفقة أو لدين الهيئة وعند التزاحم تكون الأفضلية لدين النفقة.

من ذلك نجد أن قانون المرافعات يتفق مع القانون الإداري، وقانون العمل، في حظر الحجز على المرتبات والأجور - المستحقة للموظفين والعمال والخدم - إلا في حدود الربع، كما تتفق هذه القوانين الثلاثة على أفضلية صاحب دين النفقة (عادة الزوجة والأولاد)، وإن كانت تختلف بعد ذلك، فنص المادة ٣٠٩ مرافعات يجيز لأي دائن آخر الحجز على نصف الربع. والقانون الإداري يجيز فقط للحكومة وفروعها مشاركة صاحب دين النفقة في الحجز، بينما يبيح قانون العمل للبائع الذي قام بالتوريد للعامل المدين ولمن يعوله ذلك مع تفضيل دين النفقة.

معنى ذلك أن صاحب دين النفقة له أن يحجز في جميع القوانين على راتب الموظف أو على أجر العامل أو الخادم في حدود الربع. وإن كان يتعرض لمزاحمة صاحب العمل أو بعض الدائنين الآخرين. ولقد جاء قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - في المادة ٧٦ بتنظيم جديد، حيث أجاز الحجز على المرتبات والأجور أو المعاشات وما في حكمها، وفاء لدين نفقة أو أجر أو ما في حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين في حدود نسب معينة هي: (أ) ٢٥٪ للزوجة أو المطلقة ترتفع إلى ٤٠٪ في حالة وجود أكثر من واحدة، (ب) ٢٥٪ للوالدين أو أيهما .(ج) ٣٥٪ للولدين أو أقل. أي أن للزوجة والأولاد والآباء الحجز على راتب أو أجر الزوج أو الأب أو الابن، اقتضاء لدين نفقة أو أجر حضانة أو سكن أو رضاعة، وذلك بنسب معينة حيث للزوجة الواحد - او المطلقة ٢٥٪ من الأجر أو المرتب، وللوالدين نفس النسبة، بينما للولدين ٣٥٪ من المرتب أو الأجر.

إذا راتب الموظف - وكل المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة له - لا يجوز الحجز عليها إلا لدين نفقة محكوم به أو لدين حكومي وظيفي أو لدين المورد، ويفضل دين النفقة عند التزاحم. ولا يجوز الاتفاق على خلاف هذه القاعدة أو النزول عنها، لأن أساس عدم جواز الحجز بالنسبة لمستحقات الموظف لدى الحكومة من مرتب وغيره هو المصلحة العامة التي تقتضي بأن يكفل للموظف الاستفادة بمرتبه لمعيشته حتى لا ينعكس حرمانه منه على عمله الذي يؤديه وبالتالي على المرفق الذي يعمل به. وبالتالي يقع باطلا الحجز على مستحقات الموظف - أو خصم منها - لغير دين النفقة ودين الحكومة الوظيفي. مما يجوز معه للجهة الإدارية المحجوز لديها ألا تعتد بذلك الحجز وتفي بالحق المحجوز عليه، وإلا أفرغ النص

المانع من الحجز - أو الخصم - في هذه الحالة من مضمونه وفات غرض الشارع الداعي الى تقرير عدم الحجز. أو الخصم

هكذا نجد أن المشرع يجير الحجز على ربع الراتب او الاجر. ولكن بتنظيم يختلف حسب جهة العمل التابع لها العامل أو الموظف أو المستخدم. وإن حظر الحجز على الراتب إلا اقتضاء لديون معينة في حدود الربع أمر يتعلق بالنظام العام. وإن هذا الحظر يستمر حتى بعد وفاة الموظف أو العامل [2] حماية لمورد رزق ورثته. ولكن مكافأة نهاية الخدمة يجوز الحجز عليها إذا كان الموظف قد توفي قبل أن يقبضها [3]. كما أن هذا الحظر يبقى حتى إذا اختلط الراتب وسائر مستحقات الموظف من الحكومة أو من صاحب العمل. بأموال اخرى للموظف. وذلك بعد أن يقبضها أو تودع في حسابه، ذلك أن أجر العامل أو راتب الموظف، يتمتع بالحماية القانونية المتمثلة في عدم جواز الحجز عليه - إلا في حدود الربع ولديون معينة. ولو كان الأجر . أو الراتب. قد أودع في حساب الموظف أو العامل - في البنك واختلط بأمواله الأخرى الموجودة في حسابه. إذ هذا ما يتفق والمبادئ الأساسية والروح العامة للقانون الاجتماعي[4]. فإذا أثبت الموظف أو العامل أن الأموال أو بعضها أو معظمها ، الموجودة في حسابه بالبنك ما هي إلا رواتب متراكمة أو مستحقات له من جهة عمله فإنه لا يجوز الحجز عليها. مهما كان مقدارها خاصة أن الموظف أو العامل لا يقبض الراتب أو الأجر بنفسه وإنما يودع لحسابه في البنك، إلا في حدود الربع وللديون التي حددها المشرع. وحتى إذا قام الموظف أو العامل بسحب راتبه أو أجره عن طريق شيكات بنكية أو فيزا كارت. أي أن الأموال أصبحت في حوزته فعلا. فإنه لا يجوز الحجز عليها طالما أثبت أنها تمثل راتبه أو مستحقاته لدى جهة عمله. فراتب الموظف - وأجر العامل - يتمتع بهذه الحصانة أيا

---

(١) فهذا المنع ليس مقصورا على الحجز، وإنما يشمل أيضا عدم النزول عن المبالغ التي يجوز الحجز عليها، حتى لا يتحايل الدائنون على نصوص القانون الخاصة بعدم جواز الحجز عن طريق النزول لهم عن المبالغ الممنوع الحجز عليها (رمزي سيف تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية ص ١٤٣).

(٢) يبقى حظر الحجز على ثلاثة أرباع ما يستحق الموظف من الحكومة - من راتب أو أي مبالغ أخرى يستحقها بسبب آداء وظيفته - حتى بعد وفاته. فالمعاش الذي تستحقه أرملة الموظف وأولاده لا يجوز للمدين الحجز عليه إلا في حدود الربع ووفاء لدين نفقة محكوم بها على الموظف - قبل وفاته - أو لجهة عمله (انظر فتحي والي ٢١٣).

(٣) إنها بوفاته تصبح تركة - توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعا لذلك الحصانة التي اضفاها عليها القانون (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ طعن ٤١ لسنة ٢٦ ق).

(٤) من هذا الرأي عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٣٦٨. فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ٢١٤٤ وبعدها حاشية٣. وكذلك عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ ص ٣٠٩. محمد محمود إبراهيم ص ٣٣٣. محمود هاشم رقم ٢١٩ ص ٤٢١، ٤٢٢. وقارن أحمد رغلول - أصول التنفيذ ١ - ١٩٩٤ رقم ٣٠٦ ص ٥٢٤ - ٥٢٦ وجدي راغب ص ٣٠٩. أمينة النمر ص ٣٥٠، ٣٥١ ونبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ١٧٨

كان مكان وجوده وفي أي وقت، لدى الحكومة، أو في البنك أو بعد أن وصل إلى يد صاحبه بالفعل.

٧٤- (٤) الأرض التي يمتلكها المزارع فى حدود خمسة أفدنة ، ومسكنه:

يمنع القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ الحجز على الأراضي الزراعية التي يمتلكها المزارع فى حدود خمسة أفدنة، يستوي أن يكون المدين رجلا أو امرأة[(١)] يزرع بنفسه أو بواسطة غيره أو يؤجر أرضه طالما كانت الزراعة هي مورد رزقه الأساسي ولو توافرت موارد أخرى غير أساسية، فإن لم تكن الزراعة هي المورد الأساسي جاز توقيع الحجز على الأرض الزراعية[(٢)]، وإذا توفي الزارع جاز لدائنيه الحجز عليها ولو كان ورثته يعملون معه فى الزراعة[(٣)]. ويكفي - لحظر الحجز على الخمسة أفدنة - أن يكون المنفذ ضده زارعا وقت التنفيذ،[(٤)] حتى ولو لم يكن كذلك عند نشوء الدين، فالقانون يغلب مصلحة الزارع ويمنع التنفيذ على ملكيته طالما كان زارعا وقت التنفيذ[(٥)]، فيستفيد المدين من حظر الحجز ولو لم يكن عند نشأة الدين زارعا[(٦)] وفي هذا تحقيق للغاية من القانون وهي حفظ الملكية الزراعية الصغيرة لمحترفي الزراعة وليس فيه غبن بالدائنين السابقين على تحقيق هذه الصفة

---

(١) يمكن اعتبار المرأة المتزوجة زراعة إذا كان مورد رزقها الأساسي، بصرف النظر عن نفقة زوجها لها ، يأتي من أرضها الزراعية (فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٢٣٨،وكذلك استئناف مصر فى ١٩٢٥/٣/٥ - المحاماة ٦-١٦٩-٣١، ونقض فى ١٩٣٦/١١/٥ - مجموعة عمر - ٤ - ٢ - ١ -، واستئناف أسيوط فى ١٩٣٢/٢/١٨ - المحاماة ١٢-٨٧٤-٤٣١، نقض ١٩٤٥/٢/٢٢ مجموعة عمر ٤ - ٥٧١ - ٢١١ - والمذكرة التفسيرية لقانون ١٩٥٣.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٢٣٧ رقم ١١٩، وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٣١٢. نبيل عمر - الوسيط فى التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٦٤٥، أنور طلبة - موسوعة المرافعات ص ٣٢٩. وكذلك انظر عزمي عبد الفتاح -قواعد التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ - ص ٣٣٩، ٤٣١.

(٣) انظر نمقض٢٣/١٢/١٩٧٣ - طعن ٥٦ لسنة ٥٨ ق - السنة ٢٤ ص ٣٤٧ وقال بهذا الرأي كذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ ص ٢٤١. وأيده عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٣٤١. وقارن أبو الوفا - ص ٢٧٩ رقم ١٣٧ وجدي راغب ص ٣١٣.

(٤) يعد زارعا من كانت الزراعة هي مورد رزقه الأساسي حتى ولو لم يزرع الأرض بنفسه، وتقدير من يعد زارعا مسألة وقائع متروكة فى سلطة قاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض (نقض ١٩٣٧/٦/٣ - مجموعة عمر - جزء ٢ ص ١٧١ رقم ٦٢).

(٥) فالعبرة لصفة المزارع وقت ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفع (المذكرة التفسيرية لقانون ١٩٥٣) وجدي راغب ص ٣١٢، ٣١٣، فتحي والي ص ٢٣٩. نبيل عمر - الوسيط ص ٦٤٦.

(٦) نقض ١٩٩٠/٥/١ فى الطعن ٢٤٣٢ لسنة ٥٤٠ ق، وفي ١٩٨١/٣/٣ طعن ٤١٣ لسنة ٤٢ق، وفي ١٩٧٠/٤/٣٠ السنة ٢١ ص ٧٨٢، فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٢٣٦.

إذ أن الاستدانة لا تمنع المدين من احتراف عمل أو مهنة أخرى كما لا تمنعه من بيع أرضه الزراعية[1].

وطالما كان المدين زارعا وقت التنفيذ عليه، فإنه لا يجوز التنفيذ على ما يملكه من الأرض الزراعية في حدود خمسة أفدنة، فإذا كان يملك أقل من ذلك لم يجز التنفيذ على أي جزء منها ، أما إذا كان يملك أكثر من خمسة أفدنة فإنه يجوز التنفيذ على الزيادة ويستبقي المدين خمسة أفدنة، فإذا كانت قيمة أرضه مختلفة كان الخيار فيما يجاوز الحجز للدائن على ألا يسئ استعماله، بألا يترك له أجزاء متناثرة من الأرض يصعب استغلالها[2]، مع مراعاة أن العبرة بالملكية القانونية لا بالملكية بالفعلية، اذ أن الملكية العقارية لا تنتقل إلا بالتسجيل، والعقد غير المسجل لا يعطي للمشتري إلا حقا شخصيا في مواجهة البائع وهذا الحق لا يمكن أن يكون محلا للتنفيذ[3] ولكن ينبغي مراعاة أن حظر الحجز إنما يقتصر على الأراضي الزراعية، وبالتالي فإن الأراضي المعدة للبناء في المدن أو القرى يجوز الحجز عليها كلها[4].

ويجب على المدين – المزارع – أن يتمسك بعدم جواز التنفيذ على أرضه الزراعية لكونها لا تزيد على خمسة أفدنة، وذلك قبل فوات الميعاد المحدد للاعتراض على قائمة شروط البيع، (المادة ٣ من القانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٣) أي يقر بالاعتراض قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على القائمة بثلاثة أيام على الأقل (المادة ٤٢٢ مرافعات). وذلك لمنع المدين سيء النية من الاستمرار في الإجراءات حتى تقترب من نهايتها كي يكبد الدائن مصاريف باهظة ثم يتمسك بعد ذلك بعدم جواز التنفيذ، وحتى يتم تجميع منازعات التنفيذ المتعلقة بالعقار ونظرها بإجراء واحد، فضلا عن أن سكوت المنفذ ضده قد يفيد تنازله[5] فإذا فوت المنفذ ضده ميعاد الاعتراض سقط حقه في التمسك به (المادة ٣) مما يعني أن التمسك بعدم جواز التنفيذ لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يسقط الحق في إثارته بعدم ابدائه قبل فوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع[6].

وإذا كان التمسك بعدم التنفيذ على الخمسة أفدنة يسقط بعدم التمسك به في ميعاد الاعتراض، إلا أنه لا يجوز تنازل المدين عن التمسك بحظر الحجز على

---

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٢٣٩ رقم ١١٩.
(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٢٤٠ - ص ٣٤٣، وجدي راغب ٣١٤، ٣١٥.
(٣) فتحي والي ص ٢٤٠ وحاشية ١. وكذلك عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٣٣٦، وقارن وجدي راغب ص ٣١٣.
(٤) وجدي راغب ص ٣١٤.
(٥) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ - ص ٣٤٣، وجدي راغب ص ٣١٣.
(٦) نبيل عمر - الوسيط ٢٠٠١ ص ٦٤٦.

تلك الأفدنة (المادة ٣ منه قانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٣). فإذا تنازل كان التنازل باطلا سواء تم عند نشوء الدين أو بعد هذا، حماية للمدين - المزارع - من أن يستغل المرابون حاجته إلى الاستدانة(١).

وحماية المدين - المزارع - لا تقتصر فقط على حظر الحجز على ملكيته الزراعية الصغيرة (في حدود خمسة أفدنة) وإنما تمتد أيضا إلى مسكن الزارع وملحقاته. فإذا كان سكن الموظف أو العامل يجوز الحجز عليه، إذا كان مملوكا له، لأن المشرع المصري لم يحظر الحجز عليه، خلافا للمشرع الكويتي الذي خطر الحجز على سكن الكويتي الخاص طالما لا تزيد مساحة الأرض المقام عليها عن ألف متر مربع (المادة ٢١٦ مرافعات كويتي)(٢). فإن سكن المزارع لا يجوز الحجز عليه، ويقصد به البيت الذي تقيم فيه الفلاح هو وأسرته ولا يشترط أن يكون مسكنا صغيرا ولا أن يكون واقعا في نفس الأرض الزراعية التي يملكها المدين أو مجاورا لها(٣) ويمكن أن يتعدد مسكن المزارع ولا يحجز عليها جميعا كما في حالة تعدد مساكن الزارع بتعدد زوجاته(٤). ولكن تلزم إقامة المدين في المسكن حتى يستفيد من حظر الحجز عليه، فإذا كان المزارع يملك منزلين يقيم في أحدهما فقط ويؤجر الثاني جاز التنفيذ على هذا الأخير(٥). كذلك ينبغي أن يكون المزارع مالكا لأرض زراعية، ذلك أن عدم جواز الحجز على مسكنه لا يقصد به سوى تمكينه من زراعة أرضه(٦). ويشمل حظر الحجز كذلك ملحقات مسكن المزارع من الأماكن التي يضع فيها مواشيه ومحاصيله وأدوات زراعته. ويشترط لذلك أن تكون حظائر الماشية ومخازن المحاصيل ملحقة بالمسكن، فإن كانت مستقلة عنه جاز التنفيذ عليها(٧).

ولكن حظر الحجز على الأفدنة الخمسة وعلى مسكن المزارع وملحقاته ليس حظرا مطلقا وإنما يجوز (بموجب المادتين ٢، ٤ من قانون ١٩٥٣) التنفيذ عليها جميعا لديون معينة، تقديرا بأن أصحابها أحق بالرعاية من الزارع: الديون الممتازة (فللدائن صاحب حق الامتياز على الأرض الزراعية أن يحجز عليها مهما كانت مساحتها، مثل بائع العقار الذي له امتياز لاستيفاء باقي الثمن إذا كان قد احتفظ

---

(١) وجدي راغب ص ٣١٦، ٣١٧.

(٢) كذلك فإن القانون الإماراتي نص في المادة ٢٤٧ مرافعات على أنه لا يجوز الحجز على الجار التي تعد سكنا للمدين أو المحكوم عليه ومن كان يسكن معه من أقاربه الذين يعولهم شرعا في حالة وفاته.

(٣) بنا الجزئية في ١٦ مايو ١٩٣٤ - المحاماة ١٤ - ٢ - ٦٦٤ - ٣٣٨ - فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٩٥٨ ص ٢٤٢.

(٤) وجدي راغب ص ٣١٥، وكذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٢٤٢.

(٥) مغاغة الجزئية ١٩٢٤/٧/٢٢ - المحاماة ٥- ٧٠٠ - ٥٧١ -فتحي والي ٢٤٢ هامش ٣ ووجدي راغب ص ٣١٥.

(٦) المذكرة التفسيرية لقانون ١٩٥٣ - فتحي والي ص ٢٤٢ - وجدي راغب ص ٣١٥ هامش ١.

(٧) وجدي راغب ص ٣١٥ هامش ١.

بهذا لنفسه، وأيضا الحكومة التي لها حق امتياز لاستيفاء ديونها الممتازة كالأموال الأميرية والضرائب وغير من المبالغ المستحقة للخزانة العامة[1]) وديون النفقة (المترتبة على الزوجية وأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن وما يكون مستحقا من المهر) والديون الناشئة عن جناية أو جنحة (وتشمل التعويضات المدنية المترتبة على هذه الجرائم سواء كانت مقررة بحكم أو باتفاق)[2] بالإضافة إلى الديون التي تنص قوانين خاصة على عدم سريان المنع عليها. مثل القانون ٤٢٠ لسنة ١٩٥٣ لسنة ١٩٥٣ الذي ينص على عدم سريان المنع من التنفيذ بالنسبة للديون المستحقة لبنك التسليف الزراعي والتعاوني والجمعيات التعاونية[3].

٧٥- الحجز على السفن:

ومن الأموال التي لا يجوز الحجز عليها كذلك السفن المتأهبة للسفر، حيث يقرر قانون التجارة البحري منع التنفيذ على السفن المتأهبة للسفر إلا إذا كان التنفيذ لدين متعلق بالسفرة المزمع عملها، كما إذا كان الدين المراد التنفيذ اقتضاء له ثمنا لما ورد من مأكل أو وقود لازم للسفرة (الرحلة) التي تأهبت السفينة لعملها، ومع ذلك يمنع من التنفيذ على السفينة في هذه الحالة الأخيرة تقديم كفالة عن الدين. وتعتبر السفينة أنها متأهبة للسفر إذا كان قبطانها قد حصل على جوازات السفر اللازمة لها[4].

ويراعى أنه في الحالات التي يجوز فيها توقيع الحجز على السفينة، فإن الحجز يكون بإذن الجهات القضائية المختصة في الدولة التي يتم تنفيذ هذا الحجز فيها. ويتبع من إجراءات صدور هذا الإذن وتنفيذه أحكام قانون ذات البلد (المادتان ٤، ٢/٦ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحجز على السفينة[5].

ويتم حجز السفينة وبيعها طبقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون البحري - المواد - ١٠ - ٢٩ بحري، وليس وفقا لإجراءات قانون المرافعات. وإذا فقدت السفينة صلاحيتها أو صارت حطاما فإنها في هذه الحالة تخضع للإجراءات العادية في حجز المنقول المعقول وبيعه ، في قانون المرافعات دون القانون البحري[6].

---

(١) أو لاقتضاء ديونها غير الممتازة ولكن يوجد نص يقضي بعدم سريان المنع من التنفيذ بالنسبة لها كمصاريف تطهير المساقي والمصارف ورسوم تدخين أشجار البساتين وأجور الري ومصاريف نقاوة الدودة - عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ٢٠٠١ ص ٣٤٤. ورمزي سيف ص ١٦١.

(٢) كما تشمل أيضا الغرامات المالية المحكوم بها (وجدي راغب ص ٣١٦، وفتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٢٤٣).

(٣) حتى لا يحجم البنك أو الجمعية عن تقديم خدمات ومد المزارع بما يلزمه من سلفيات أو أسمدة أو بذور (رمزي سيف ص ١٦١، عزمي عبد الفتاح ٢٠٠١ ص ٣٣٤.

(٤) رمزي سيف - تنفيذ الحكام - ١٩٦٩ - ص ١٤٩ رقم ١٥٥.

(٥) نقض ١٩٩٤/١/٣ طعن ٣٣٩ لسنة ٥٧ ق السنة ٤٥ ص ٣٦٩ رقم ١٧.

(٦) نقض ١٩٨٢/٥/٢٤ طعن ٦٥٧ لسنة ٤٠ ق السنة ٣٣ ص ٥٨٥ رقم ٦ ١.

وعلى أي الأحوال فإن للدائن بدين بحري متعلق بسفينة أن يوقع عليها حجزا تحفظيا ضمانا لدينه سواء كان المسئول عنه وقت نشوئه هو مالك السفينة او مستأجرها أو أي شخص آخر. وللدائن توقيع الحجز على أية سفينة مملوكة للمالك أو للمستأجر غير تلك التي تعلق بها الدين، فإذا انتفت مسئولية المالك عن الدين فلا يجوز الحجز على أية سفينة أخرى له، على ما تقرر المادتان، ٢، ٣، ١، ٤ من اتفاقية بروكسل بشأن توحيد قواعد الحجز التحفظي على السفينة البحرية[1].

---

(١) نقض ١٩٩٦/٦/٦ طعن ١٥٩٣ لسنة ٥٩ ق السنة ٤٧ ص ٩١٥ رقم ١٧٣.

الباب الثالث
أشخاص التنفيذ

٧٦- تحديد وتقسيم:

لصاحب الحق الذي بيده سند تنفيذي، الحق في التنفيذ، وهذا الحق يخوله مخاطبة السلطة العامة (القضاء) لمباشرة نشاطها لتنفيذ موضوع السند التنفيذي جبراً عن المدين. فالحق في التنفيذ بذلك ينشأ لشخص في مواجهة آخر، أي للدائن (أو لطالب التنفيذ أو الحاجز) في مواجهة المدين (أي المنفذ ضده أو المحجوز عليه). فهما أطراف التنفيذ. ولكن الحق في التنفيذ لا يخول الدائن استيفاء حقه بيده وبوسائله الخاصة، وإنما يخوله فقط مخاطبة السلطة العامة للقيام بهذا التنفيذ، ومن ثم تصبح السلطة العامة طرفاً في خصومة التنفيذ[1].

فالذي يباشر إجراءات التنفيذ هو السلطة القضائية، فقد انتهى عصر القصاص الخاص، ولم يعد لشخص أن يحصل على حقه بقوته الخاصة، فما أنشأت السلطة القضائية إلا لرد الاعتداء على الحقوق وإعادتها لأصحابها. وبإصدار الحكم فإن مهمة السلطة القضائية لا تكون قد انتهت، ذلك أن الحماية القانونية تقتضي تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء. فمتابعة التنفيذ الجبري والإشراف عليه حتى نهايته هو من صميم عمل السلطة القضائية. على أن تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام لا يكون بذات الوضوح والقوة التي نجدها في إصداره لتلك الأحكام. ذلك أن من يطلب التنفيذ الجبري يكون بيده سنداً تنفيذياً، في الغالب حكم نهائي جسم النزاع، حصل عليه من خلال دعوى نظرها القضاء. وبالتالي فإنه لا يكون هناك من مبرر للمنازعة في صحة الحكم، أي لا تكون هناك حاجة لتدخل القضاء. لذلك فإن عملية التنفيذ الجبري قد تتم كاملة دون تدخل جبري من القضاء، من خلال تقديم السند التنفيذي لعامل التنفيذ الذي يتولى تنفيذه جبراً، تحت إشراف القاضي المختص، ولكن قد تثور أثناء إجراءات التنفيذ مشاكل أو منازعات من شأنها أن تؤثر على صحة التنفيذ، فيكون من الضروري في هذه الأحوال تدخل القضاء لحسم تلك المنازعات، باعتبار أن المختص الوحيد بالفصل فيها.

من ذلك نجد أن إجراءات التنفيذ تتم بواسطة وإشراف القضاء، وأن هناك من يطلبه – طالب التنفيذ، وهناك من يتم التنفيذ في مواجهته. وإن اصطلاح أشخاص التنفيذ يقصد به كل هؤلاء أي سلطة التنفيذ وطالب التنفيذ والمتفذ ضده، بالإضافة إلى الغير الذي توجه إليه إجراءات التنفيذ. لذلك سنقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين، الأول نخصصه لسلطة التنفيذ، والثاني لأطراف التنفيذ.

---

(١) انظر محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته ١٩٩١ ص ٢٧٣ رقم ١٣٧.

الفصل الأول (*)
السلطة التي تباشر التنفيذ
المبحث الأول
قاضي التنفيذ

٧٧- يرأس سلطة التنفيذ قاضي التنفيذ :

حينما يمتلك الدائن سنداً تنفيذياً صالحاً للشروع في التنفيذ الجبري بمقتضاه فهو ليس في حاجة إطلاقاً إلى إذن من المحكمة للبدء في اتخاذ إجراءات التنفيذ، ويستطيع وفقاً لرغبته وفي الوقت الذي يريد أن يشرع بالبدء باتخاذ هذه الإجراءات متبعاً القواعد المحددة في القانون، والتنفيذ الجبري هو حق لصاحب السند التنفيذي فلا يجبر على القيام به.. وله مطلق الحرية في إجرائه أو عدم إجرائه. ويظل حقه قائماً في التنفيذ إلى أن يسقط بالتقادم الطويل.

والتنفيذ الجبري ليس نزهة، بل هو إلى أمر شاق، ويكفي أن تتمثل حكم صادر بطرد غاصب لعين من الأعيان في حيازته، فمن حصل على مثل هذا الحكم ويريد تنفيذه جبراً يعاني بحق من مرارة تنفيذ هذا الحكم.

وكذلك من حصل على حكم بإلزام المدين بدفع مبلغ من المال، وكان المدين مشاكساً، وما يراه المحكوم له الذي لم يهنأ بصدور الحكم فيفاجئ بصعوبات تنفيذية، تلاحقه من لحظة الحصول على السند التنفيذي، إلى لحظة تنفيذه وما يعترض هذا التنفيذ من وفاة المدين أو إفلاسه.

للتنفيذ إذاً مشاكل، وليس الدائن طالب التنفيذ هو المؤهل أو المختص بحل هذه المشاكل، والتنفيذ يحتاج إلى الحصول على أوامر وتوجيهات، وليس من اختصاص طالب التنفيذ إصدار مثل هذه الأوامر. وكان الوضع في القوانين السابقة، توزيع الاختصاص في الإشراف على التنفيذ وحل منازعاته بين العديد من الجهات:

١- فإذا كان التنفيذ يتم بحكم قضائي كانت المحكمة التي أصدرته هي المختصة بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية.

٢- إذا كان التنفيذ يتم بمقتضى سند تنفيذي غير الأحكام القضائية كانت تختص بنظر منازعاته الموضوعية المحكمة المختصة حسب القواعد العامة.

٣- بالنسبة للمنازعات الوقتية كانت تختص المحكمة المستعجلة أو المحكمة الجزئية.

(*) قام بتأليف هذا الفصل الأستاذ الدكتور نبيل اسماعيل عمر.

٤- وكان رئيس المحكمة المختصة يصدر الأوامر على عرائض المتعلقة بسير التنفيذ الجبري.

وبصدور قانون المرافعات الحالي سنة ١٩٦٨ أنشأ المشرع نظام القاضي المختص بمسائل التنفيذ وكان يهدف من ذلك إلى جمع شتات عملية التنفيذ من بدايتها إلى نهايتها في يد قاض واحد سمي بقاضي التنفيذ. جعله هو الوحيد، أياً كان نوع السند التنفيذي، المختص بالإشراف والهيمنة على عملية التنفيذ، فهو المايسترو الذي يقود فريق التنفيذ من لحظة الطلب الذي يقدمه طالب التنفيذ بهدف الشروع في عملية التنفيذ الجبري وقيام المحضر بإفراد ملف خاص لعملية التنفيذ. فهذا الملف يعرضه المحضر حسب نصوص القانون على قاضي التنفيذ، ويتبع توجيهاته حيال هذا الملف وخطوات التنفيذ. كما أن قاضي التنفيذ هذا هو الوحيد المختص بنظر جميع منازعات التنفيذ أياً كان نوعها أو طبيعتها أو قيمتها. كما أنه هو الوحيد المختص بإصدار جميع الأوامر على عرائض الخاصة بهذا التنفيذ، وكذلك بإصدار الأوامر الإدارية لعمال التنفيذ بما يجب القيام به في التنفيذ الجبري.

وقاضي التنفيذ يعتبر من طبقة المحاكم الجزئية فتسري أمامه إجراءات هذه المحاكم ومواعيدها وهو قاضي منتدب من قضاة المحكمة الابتدائية في مقر كل محكمة جزئية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه إجراءات المحاكم الجزئية ما لم ينص القانون على غير ذلك (مادة ٢٧٤ مرافعات).

وجدير بالإشارة أنه توجد بعض المنازعات التنفيذية أخرجها المشرع بالنص الخاص من الاختصاص العام لقاضي التنفيذ. مثال ذلك: دعوى ثبوت الحق وصحة حجز ما للمدين لدى الغير (مادة ٣٣٣) فهي ترفع للمحكمة التي تحددها القواعد العامة، كذلك دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز التحفظي (مادة ٣٢٠ مرافعات).

ورغم صدور قانون المرافعات الجديد سنة ١٩٦٨ أي منذ حوالي نيف وثلاثين سنة وما زالت عملية التنفيذ الجبري تتم بصعوبة وبمشقة ولأسباب تتعدى نصوص القانون وتتعلق بمسائل أخرى ليس هنا مجال الخوض فيها. ويرى البعض ضرورة زيادة أعداد قضاة التنفيذ بحيث يصير في كل محكمة جزئية خمسة قضاة تنفيذ أو أكثر وذلك لسرعة الإنجاز في منازعات التنفيذ. وسنرى أن مشاكل التنفيذ الجبري كلها تنحصر في السند التنفيذي وكيفية الحصول عليه، ثم عقبات ومنازعات التنفيذ وكيفية حلها.

وبما أن قاضي التنفيذ في نظامه الحالي هو المختص وحده بنظر منازعات التنفيذ سواء كانت موضوعية أو وقتية، أم تمت في صورة أوامر على عرائض، فيعد هذا القاضي هو على التوالي محكمة الموضوع، وقاضي الأمور المستعجلة وقاضي

الأمور الوقتية واختصاصه هو اختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يتولد من ذلك كافة النتائج المترتبة على تعلق مسألة من المسائل بالنظام العام.

فإذا طرحت منازعة متعلقة بالتنفيذ على محكمة أخرى غير محكمة التنفيذ، وقامت هذه الأخيرة بتكييف النزاع لتحديد اختصاصها به، فوجدت أنه منازعة متعلقة بالتنفيذ، فإنها تحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى قاضي التنفيذ، وبالمثل يفعل قاضي التنفيذ وفقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات. إلا في الحالة التي ينظر فيها قاضي التنفيذ دعوى مستعجلة ليست من اختصاصه، فإنه بعد الحكم بعدم الاختصاص، لا يحيل إلا إذا كان عدم الاختصاص مكانيا فقط، أو كان عدم الاختصاص بالدعوى المستعجلة راجعا لاختصاص قاضي مستعجل آخر بمثل هذه الدعوى.

وأخيرا فإنه يجب الاعتداد بأي نص خاص يجعل من منازعة تنفيذ معينة من اختصاص قاضي آخر غير قاضي التنفيذ، ويتعين إعمال النص الخاص في وجود النص العام، وإذا صدر أي قانون جديد يجعل الاختصاص بمنازعات التنفيذ لأي قاضي آخر غير قاضي التنفيذ فإنه يتعين الاعتداد به.

وإذا أحال قانون معين في الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ أو إشكالات التنفيذ إلى القواعد العامة أو إلى قانون المرافعات، فمن الواجب بطبيعة الحالة اختصاص قاضي التنفيذ بها.

ولا تقتصر سلطة التنفيذ على قاضي التنفيذ وحده، وإنما هناك أيضا المحضر. وسوف نعرض أولا لاختصاص قاضي التنفيذ من مختلف جوانبه، فنحدد اختصاصه الوظيفي، ثم النوعي، وبعد ذلك المحلي. ثم نقوم بتحديد المركز القانوني للمحضر.

٧٨- الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ:

يقصد بالاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ تحديد منازعات التنفيذ الناشئة عن تنفيذ السندات التنفيذية الصادرة من الجهة التي يتبعها هذا القاضي، فهو المختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ الداخلة في اختصاص الجهة التي يتبعها. وبما أن قاضي التنفيذ يتبع جهة القضاء العادي فهو يختص وظيفيا بنظر جميع منازعات التنفيذ التي تدخل في ولاية هذه الجهة. هذا الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ تحكمه مجموعة من المبادئ العامة هي:

١- جميع منازعات التنفيذ المتولدة من تنفيذ سند تنفيذي صادر من جهة القضاء المدني، أو تحكمه قواعد القانون المدني بالمعنى الواسع والاختصاص

الوظيفي في هذه الحالة يشمل كافة الأمور من إشراف ورقابة على التنفيذ، وإصدار أوامر على عرائض والفصل في جميع منازعات التنفيذ.

٢- وعكس هذه القاعدة فإنه لا اختصاص لقاضي التنفيذ بمسائل التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي صادر عن جهة مستقلة عن جهة القضاء العادي، وهذه الجزئية تحتاج إلى التفصيل التالي:

أ- بصدد الأحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارية سواء من الإدارية العليا، القضاء الإداري، الإدارية، او من المحاكم التأديبية، فإن تنفيذ هذه الأحكام ومشاكل هذا التنفيذ يكون من اختصاص الإداري دون العادي.

ب- وبالنسبة للقرارات الإدارية التي تعتبر بمثابة سندات تنفيذية صادرة من جهة مستقلة عن جهة القضاء العادي هي جهة الإدارة العامة، فإذا لاحظنا أن هذه القرارات الإدارية لم يرد النص عليها في قانون المرافعات باعتبارها سندات تنفيذية وبالتالي تختص المحاكم الإدارية بمنازعات تنفيذ هذه القرارات الإدارية ومن ثم تخرج من اختصاص قاضي التنفيذ المدني (مادة ١٠ من قانون مجلس الدولة، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية) حيث حرمت المادة الأخيرة على المحاكم المدنية سلطة تأويل القرارات الإدارية، أو وقف تنفيذها.

ومع ذلك فقد ينص القانون على سبيل الاستثناء على اختصاص قاضي التنفيذ بهذه المنازعات وفي الأحوال التي ينص فيها القانون استثناء على أن تكون المحاكم العادية ولاية الفصل في المنازعات التي تثور في بعض القرارات الإدارية. مثال ذلك القرارات الصادرة من لجان الطعون الضريبية، فإنه يترتب على ذلك اختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في المنازعات التي تثور بشأن تنفيذ هذه الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي في الطعون الموجهة ضد قرار لجان الطعن الضريبي.

(ج) أما الهيئات القضائية الخاصة التي ينشئها المشرع وتصدر منها أحكام قضائية، مثال المحكمة الدستورية العليا، بعض هيئات التحكيم الإجباري في منازعات القطاع العام، لجان الفصل في منازعات خاصة، محكمة القيم. ثار السؤال حول ما إذا كانت قرارات هذه الهيئات تعتبر بمثابة أحكام صادرة من جهة القضاء العادي وبالتالي تخضع منازعاتها لقاضي التنفيذ عندما تثور أثناء تنفيذها. أم أن هذا لا يكون، وانتهى الأمر في الإجابة على هذا السؤال إلى ضرورة البحث عن مدى استقلال الجهة الصادرة عنها القرار عن جهة القضاء العادي أو مدى دخولها في هذه الجهة. ومعرفة هذا الضابط يكون عن طريق البحث عما إذا كان القرار الصادر من هذه الجهات ينتهي الطعن عليه أمام جهة القضاء العادي أم لا؟.

وكانت النتيجة هي أن أحكام المحكمة الدستورية العليا هي أحكام صادرة من هيئة مستقلة عن جهة القضاء العادي وبالتالي لا تخضع منازعات تنفيذها لقاضي التنفيذ. وعلى ذلك قررت المادة ٥٠ من قانون هذه المحكمة، حيث نصت على اختصاصها هي نفسها بنظر منازعات تنفيذ أحكامها، ونفس الحل بالنسبة لهيئات التحكيم الإجباري فهي المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ أحكامها وكذلك الأمر بالنسبة للجان المختصة.

أما محكمة القيم فإن المشرع لم ينص على أنها هيئة مستقلة عن جهة القضاء العادي وأحكامها وإن كان يتم تنفيذها بواسطة المدعى العام الاشتراكي. إلا أن المنازعات الناشئة عن هذا التنفيذ تخضع لقاضي التنفيذ التابع لجهة القضاء العادي. خاصة وأن المادة ٣٨ من قانون إنشاء هذه المحكمة أجاز إعمال قواعد قانون المرافعات فيما لم يرد به نص في قانون إنشائها.

٣- يختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الذي يتم على مال أياً كانت الجهة الصادر منه السند التنفيذي.

لا مشكلة بالنسبة للتنفيذ الذي يتم بموجب سند تنفيذي صادر من جهة الإدارة العادي، أما إذا كان السند صادراً من جهة مستقلة عن جهة القضاء العادي، كالقضاء الإداري، أو من هيئة خاصة، فقد سبق القول بأن قاضي التنفيذ لا يختص بنظر منازعات تنفيذ هذه السندات أو بالإشراف والرقابة على هذا التنفيذ، ولكن من جهة أخرى فالثابت هو أن جهة القضاء العادي - التي يتبعها هذا القاضي - هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمال، عقاراً كان أم منقولاً، وعلى ذلك فهذه المنازعات تدخل من حيث المبدأ في اختصاص جهة القضاء العادي وليس الإداري.

وهذا الرأي مستقر فقهاً وقضاء. لأنه لا يمس بأي حال بالقواعد المنظمة اختصاص جهات القضاء المختلفة، ذلك لأن إشكالات التنفيذ هي منازعات لا شأن لها بأصل الحق الثابت في السند، كما أنها تعتبر تجريحاً له أو طعناً عليه. وإنما هي تتصل بذات إجراءات التنفيذ، وما إذا كان صحيحاً أو باطلاً، جائزاً أم غير جائزاً مشروعاً أم غير مشروع. وكل ما سبق كان عن تنفيذ حكم صادر من جهة القضاء الإداري.

أما إذا تعلق الأمر بتنفيذ قرار إداري وكان التنفيذ يرد على المال، فهنا سيظل ممنوعاً على قاضي التنفيذ نظر منازعات تنفيذ هذا القرار لأنه وفقاً للمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية ليس لجهة القضاء العادي أن توقف تنفيذ القرار الإداري.

وقد نص قانون مجلس الدولة على اختصاص جهة القضاء الإداري بنظر طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري[1].

ومع ذلك ففي الأحوال التي يتم فيها تنفيذ القرار الإداري عن طريق الحجز الإداري الذي تجريه الإدارة لاقتضاء ديون لها في ذمة المكلف، ويتم هذا التنفيذ بواسطة مندوب الحجز وليس بواسطة "قلم المحضرين"، وبالتالي فإن منازعات تنفيذ الحجز الإداري لا تعتبر متعلقة بقرارات إدارية بل بأعمال إجرائية خاصة بالتنفيذ الجبري، ولهذا يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعاته.

أما إذا كان السند التنفيذي حكماً صادراً من هيئة قضائية خاصة، فإننا نبحث عما إذا كان قانون إنشاء هذه الهيئة قد منح الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ لها أم لا، فإذا لم ينص على منح الاختصاص لها وحدها، كان قاضي التنفيذ هو المختص بنظر منازعات التنفيذ إذا ورد على مال.

٤- اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعة التنفيذ في أحوال الإدعاء بانعدام السند التنفيذي سواء كان حكماً أو قراراً، أياً كانت الجهة التي أصدرته، وأياً كان المحل الذي يرد عليه.

وفي جميع الأحوال التي يختص فيها قاضي التنفيذ بنظر المنازعات التنفيذية الناشئة عن سندات صادرة من جهة غير جهة القضاء المدني، فإن عليه أن يتقيد بذات القيود والتي يتقيد بها بالنسبة للسندات الصادرة من الجهة التابع لها. فلا يملك تفسير هذه الأحكام أو القرارات، ولا يملك تصحيح أي خطأ مادي بها، ولا يملك المساس بحجيتها لأن منازعة التنفيذ لا تعتبر بمثابة طعن على الحكم أو الأمر حتى يعاد طرح النزاع من جديد على قاضي التنفيذ.

٧٩- الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ

قاضي التنفيذ هو وحده المختص بكل ما يتعلق بعملية التنفيذ الجبري التي تتم بناء على سند تنفيذي، أياً كان نوعه،وكان هذا السند محكوماً بقواعد القانون الخاص الذي يحكم جميع المسائل التي تدخل في اختصاص الجهة التي يتبعها هذا القاضي. وبناء على ذلك فأي مسألة تتعلق بمثل هذا التنفيذ الجبري وليس الاختياري يكون الاختصاص بالإشراف عليها وحل منازعاتها أياً كان نوعها هو من اختصاص قاضي التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات، وعلى ذلك تنص المادة ٢٧٥ من هذا القانون. وهذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام.

---

(١) نقض مدني ١٩٧٣/٢/١ س ٣٧ ق. س ٢٤ ص ١٣١ وفي ١٩٧٤/٤/٢٨ طعن ٥١٣ لسنة ١٦ق. وفي ١٩٧٨/٣/٢ السنة ٢٩ ص ٥٤٥. وفي ١٩٧٧/٧/٣٠ السنة ٢٨ ص ٨٣٨. وانظر أيضاً وجيد راغب ص ٢٥٢،أبو الوفا - التنفيذ - ١٩٨٦ ص ٣٩٦، أحمد خليل ص ٢٠٤ وكذلك عزمي عبد الفتاح ص ٣١٤

والعبرة تكون بطبيعة المسألة حتى يعرف الاختصاص النوعي. وهذه مسألة تكييف يقوم به القاضي الذي تُعرض عليه المسألة. فإذا كانت من اختصاصه كانت له، وإلا، في الحالة العكسية، يحكم بعدم الاختصاص والإحالة إذا كان هناك محكمة أخرى تختص بهذه المسألة وفقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات وإلا حكم بعدم الاختصاص دون إحالة.

إن قاضي التنفيذ هو محكمة مستقلة لها اختصاصاتها ومنها الاختصاص النوعي. وهذا الأخير يتحدد بالمسائل التي تدخل في اختصاص الجهة التي يتبعها هذا القاضي. وهو ليس دائرة من دوائر المحكمة التي يتبعها وهي المحكمة الابتدائية بل هو محكمة مستقلة من طبقة المحاكم الجزئية تتبع إدارياً المحكمة الابتدائية التي توجد في نطاقها الإقليمي. وهي تشكل من قاضي فرد. وتتبع أمامها إجراءات القضاء المستعجل حسب الأحوال ولا يوجد في القانون المصري محكمة تنفيذ ابتدائية.

ومشكلة توزيع الاختصاص بين قاضي التنفيذ وطبقات محاكم أول درجة لا تقوم لأنه يختص وحده اختصاصاً نوعياً بكافة مسائل التنفيذ وأموره. والهدف من إيجاد نظام هذا القاضي هو تركيز سلطة الإشراف والرقابة والإدارة وحل منازعات التنفيذ يد قاضي واحد. وهذا يؤدي إلى سرعة الأداء وتخصص القضاة.

ونظراً لقلة عدد القضاة فقد أسفر العمل عند ندب قاضي المحاكم الجزئية للقيام بعمل قاضي التنفيذ، وهو يكون عندئذٍ قاضياً للمحكمة الجزئية وللتنفيذ في نفس الوقت، ولا يوجد قاضي متخصص للتنفيذ إلا في محافظتي القاهرة والإسكندرية حيث يتم ندب قضاة متفرغين للتنفيذ وإن كان عددهم في الغالب لا يزيد عن اثنين في كل محافظة.

وبناء على كل ما تقدم فالاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ ينحصر فيما يلي:

١- الاختصاص الإداري، ويعني كل ما يصدره هذا القاضي من تلقاء نفسه من أوامر وقرارات للمحضر القائم بالتنفيذ ويكشف العمل عن أن هذا الاختصاص الإداري يمارسه قاضي التنفيذ ف صورة رقابة لاحقة. لأن طلب التنفيذ يقدمه طالب التنفيذ إلى المحضر الذي يستطيع البدء فيه دون الحصول على إذن مسبق من قاضي التنفيذ وينص القانون أنه على المحضر بعد القيام بكل إجراء فإن عليه أن يعرض ملف التنفيذ عليه ليقرر ما يراه.

وقرارات قاضي التنفيذ في ممارسته لإشرافه العام على هذا التنفيذ ما هي إلا قرارات إدارية لا يترتب على مخالفتها أي بطلان. كما أنه يستطيع الرجوع عنها أو تعديلها أو إصدار غيرها. والمحضر الذي يخضع لهذا الإشراف هو المحضر التابع لجهة القضاء العادي. أما إذا أسند التنفيذ لأي جهة أخرى كحالة الحجز الإداري

الذي يقوم به مندوبو هذا الحجز فإنهم لا يخضعون لإشراف قاضي التنفيذ، بل لإشراف الجهة التابعين لها[1].

٢- الاختصاص الولائي لقاضي التنفيذ، يختص هذا القاضي نوعيا بإصدار الأوامر على عرائض المتعلقة بالتنفيذ بناء على طلب صاحب الشأن، وعلى ذلك نصت صراحة المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات.

وهذا الاختصاص ثابت له حتى قبل أن تبدأ إجراءات التنفيذ مثال ذلك في حالة طلب الأمر بتنفيذ سند تنفيذي أصيل سواء كان حكما قضائيا، أو حكم محكمين، فإن الأمر بالتنفيذ يختص بإصداره قاضي التنفيذ، كذلك صدور الإذن بتوقيع الحجز التحفظي وتقدير الدين تقديرا مؤقتا، أيضا إصدار الأمر إلى المحضر للقيام بالتنفيذ في حالة امتناعه عن ذلك، في مثل هذه الحالات للاختصاص النوعي يقوم قاضي التنفيذ بإصدار الأوامر الولائية قبل الشروع الفعلي في إجراء التنفيذ الجبري.

أما إذا بدأ التنفيذ، فإن المجال يصير أوسع لإصدار الأوامر الولائية، مثال ذلك الأمر بتعيين حارس، والأمر بكسر الأبواب المغلقة، الأمر بتفتيش المدين، الأمر بنقل الأموال من مكان لآخر، الأمر بجني الحاصلات، الأمر بالبيع فورا لوجود مبرر يستدعي ذلك.

٣- الاختصاص القضائي لقاضي التنفيذ: يختص هذا القاضي وحده بنظر جميع المنازعات التي تثور أثناء التنفيذ، وهذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام. وبناء على ذلك فإن المشرع ليس في حاجة لأن يحدد في كل وقت القاضي المختص بنظر منازعات التنفيذ.

ويختص قاضي التنفيذ استثناء بنظر منازعات التنفيذ في الأحوال التالية:

أ- الأحكام الجنائية:

تنص المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية على اختصاص المحاكم الجنائية بإشكالات تنفيذ الأحكام الجنائية. وإذا كان ذلك مفهوما بالنسبة للعقوبات البدنية، إلا أن قاضي التنفيذ يكون مختصا بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الجنائية إذا كان التنفيذ يرد على مال. وذلك لأن قاضي التنفيذ ينتمي إلى المحاكم المدنية الخاصة بالتنفيذ على المال. وهذا ما تسمح به المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية. والإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي الصادر بعقوبة مالية - كالغرامة - يمكن تصور مصلحة في رفعه من المحكوم عليه أو من غيره إذا جرى التنفيذ بطريق الحجز وادعى غير المحكوم عليه أن الحجز قد وقع على مال مملوك له. فمن هو القاضي

(١) أبو الوفا التعليق ج ٣ مادة ٢٧٨ عزمي عبد الفتاح قاضي التنفيذ ص ٣٧٥.

المختص بنظر منازعات التنفيذ في مثل هذه الحالة؟ الإجابة على هذا السؤال تقتضي التفرقة بين حالتين:

الأولى: إذا كانت المنازعة صادرة من المحكوم عليه، في مثل هذه الحالة يختص قاضي الحكم بنظر هذه المنازعة.

الثانية: إذا كان الإشكال مرفوعاً من غير المحكوم عليه، فإن المادة ٥٢٧ من قانونه الإجراءات الجنائية تنص على أنه: "في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات". والمحكمة المدنية المقصودة في هذا النص هي قاضي التنفيذ. ومن أمثلة الأحكام المالية الحكم الصادر بالغرامة أو الرد أو التعويضات أو المصاريف أو رسم أشغال الطريق وغير ذلك من الأحكام الجنائية المالية التي يتم تنفيذها بطريق الحجز.

ب- اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعاته إذا كان السند التنفيذ هو حكم صادر من محكمة جنائية في دعوى مدنية.

حينما تختص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية بالتعويض عن الجريمة، فإن السؤال يثور حول المختص بنظر منازعات التنفيذ الناشئة عن هذا الحكم الصادر بالتعويض من المحكمة الجنائية. المختص بذلك هو قاضي التنفيذ لأنه هو صاحب الاختصاص الأصيل بكل ما يتعلق بالتنفيذ بالنسبة للأحكام المدنية، ولأن المشرع لم ينص على اختصاص القضاء الجنائي بهذه الإشكالات.

وتنص المادة ٤٦١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن المختص بنظر تنفيذ هذه الأحكام هو القاضي المحدد لذلك في قانون المرافعات. وبالتالي يكون الاختصاص بنظر هذه المنازعات لقاضي التنفيذ سواء رفعت من المحكوم عليه أو من الغير.

ج- الاختصاص بإشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية بعقوبة جنائية.

قد تصدر المحاكم المدنية أحكام بعقوبات جنائية كالأحكام الصادرة في جرائم الجلسات. مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٧ من قانون المرافعات. ويقصد بذلك الأحكام الصادرة على من شهد زوراً أو على من تعدى على أعضاء هيئة المحكمة أو أحد العاملين بها. وفي مثل هذه الحالات فإننا نكون إزاء حكم جنائي بمعنى الكلمة. وبالتالي ينعقد الاختصاص بنظر منازعته للمحاكم الجنائية على أنه إذا كان هذا الحكم الجنائي مالياً واستشكل غير المحكوم عليه انعقد الاختصاص بنظر الإشكال لقاضي التنفيذ.

وبصدد الإشكال في تنفيذ حكم الحبس على المدين بدين النفقة، ففي الواقع نحن لسنا أمام حكم صادر من محكمة مدنية في مسألة تكون جريمة جنائية، وإنما نحن إزاء وسيلة تهديدية لإكراه المدين على تنفيذ التزام مدني مالي هو دين النفقة، وبالتالي نحن لسنا إزاء عقوبة جنائية عن جريمة ولهذا فالإشكال في تنفيذ مثل هذه الأحكام يختص به قاضي التنفيذ.

ويختلف الأمر إذا كان مسلك المدين يشكل جنحة امتناع عن دفع الدين المنصوص عليه في المادة ٢٩٣ عقوبات، فالاختصاص بالحكم سيكون للمحكمة الجنائية وأيضاً هي التي تختص بمنازعات التنفيذ.

د- الأحكام الصادرة من محكمة القيم والنظر في إشكالات تنفيذها:

سبق القول أن الجهات القضائية المستقلة تنص قوانينها على القاضي المختص بنظر إشكالات تنفيذ أحكامها، كما هي الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا وقد سلف القول بأنها هي التي تختص بنظر هذه الإشكالات.

وبالنظر إلى القانون المنظم للمحكمة العليا للقيم أو لمحكمة القيم فقد نصت المادة ١٦ منها على إعمال نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما لم يرد نص فيه. وبالتالي تخضع منازعات تنفيذ أحكام هذه المحاكم إلى قاضي التنفيذ الذي يختص بنظرها وحده ومن النظام العام، وذلك في الأحوال التي يرد التنفيذ فيها بطريق الحجز على المال والبيع الجبري. وبناء على ذلك عندما يشرع جهاز المدعي الاشتراكي في تنفيذ أحكام محكمة القيم وقام الغير بالمنازعة في التنفيذ على سند من أن المال مملوك له طالباً وقف التنفيذ، فإن المنازعة تكون من اختصاص قاضي التنفيذ. أما إذا كان التنفيذ صادراً بعقوبة شبيهة بالعقوبة الجنائية، فالحكم يعد أقرب للأحكام الجنائية منها للمدنية وبالتالي لا تكون إشكالات تنفيذه من اختصاص قاضي التنفيذ.

ونرى أن الاختصاص في مثل هذه الحالات ينعقد للمحكمة التي أصدرت الحكم.

٨٠- الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ

لا يعمل بضابط الاختصاص القيمي في نطاق تحديد الاختصاص القضائي لقاضي التنفيذ حيث تنعدم الجدوى منه لأنه لا توجد طبقات لنظام قاضي التنفيذ يتم الاستناد على الضابط القيمي لتحديد الاختصاص بناء عليه. فقاضي التنفيذ في القانون المصري هو طبقة واحدة وبالتالي يختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ مهما كانت قيمتها أو نوعها مادامت تدخل في جهة القضاء التابع لها.

ونتناول فيما يلي قواعد تحديد الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ فيما يتعلق بالحجز التنفيذ ثم تحديد هذا الاختصاص في أحوال وأنواع الحجز الأخرى. وذلك على النحو التالي:

أولاً: الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ في حال الحجز التنفيذي حددت هذا الاختصاص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات واختارت هذه المادة ضابطاً للاختصاص يتعلق بموقع المال، وليس بموطن المنفذ ضده كما هو الحال في القاعدة العامة الواردة في المادة ٤٩ من قانون المرافعات. وهذا الضابط يحتاج إلى الإيضاح بحسب ما إذا كان المال يوجد في مكان واحد أو يوجد في أماكن متعددة. على التفصيل الآتي:

١- محل التنفيذ مال يقع في دائرة محكمة تنفيذ واحدة:

ذمة المدين المالية هي الضمان العام لدائنيه بكل ما يوجد في هذه الذمة من أموال عقارية أو منقول أو حقوق شخصية، فلم يعد المدين يضمن التزاماته بجسده كما كان الحال في القانون الروماني.

والمحل الذي يقع فيه المحل المادي لأموال المدين هو الضابط العام الذي اختاره المشرع في المادة ٢٧٦ مرافعات لكي يحدد القاضي المختص محلياً بالتنفيذ. فهذا القاضي يكون هو الذي يقع مال المدين في دائرته وليس موطن هذا الأخير أو محل إقامته، وذلك بالنسبة للحجز التنفيذي ولا عبرة بموطن طالب التنفيذ، او موطن المنفذ ضده. وعلى ذلك إذا انفرد الدائن وتعدد المال وكان يقع في دائرة قاضي تنفيذ واحد، كان هو المختص بالتنفيذ، وكذلك الحال من باب أولى إذا انفرد الدائن وكان المال واحداً، أما إذا تعدد الدائنون وتعدد المال وكان يقع أيضاً في دائرة قاضي تنفيذ واحد كان هو المختص وإن كان التنفيذ يتم بسندات تنفيذية متعددة. وإذا توقع الحجز على مال عقاري فقاضي التنفيذ المختص يكون هو القاضي الواقع في دائرته العقار، وكذلك الحال إذا تعددت العقارات ووقعت كلها في دائرة قاضي واحد.

٢- وعندما تتعدد عقارات المدين وتقع في دائرة أكثر من من محكمة تنفيذ، وبالتالي تتعدد الحجوز، وكذلك الحال في حالة تعدد المنقولات المملوكة للمدين والواقعة في دائرة أكثر من قاضي تنفيذ. فهل يتعدد قاضي التنفيذ المختص محلياً في مثل هذه الاحوال؟ أجابت عن هذا السؤال المادة ٢٧٦ مرافعات فما يتعلق بالعقارات إذ نصت على أن: "... فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها".

وبالتالي يكون القاضي المختص محلياً في أحوال التنفيذ الجبري على عقارات متعددة مملوكة للمدين ومتواجدة في دائرة أكثر من محكمة تنفيذ واحدة.

المحكمة الأولى التي تقدم إليها طلب التنفيذ الأول، فهي التي تكـون مختصة بكل مسائل التنفيذ المتصلة ببقية العقارات الواقعة في دوائر اختصاص محـاكم تنفيـذ أخرى. وهذا لاختصاص لا يحـول دون أن يقوم دائن آخر برفع منازعات التنفيذ الخاصة به أمام قاضي آخر ممن يقع أحد العقارات التي يشملها الحجز فى دائرته.

وهكذا يؤدي مسلك المشرع إلى تشتت مسائل التنفيذ الواحد الجاري على عقارات بين أكثر من قاضي واحد.

وبالنسبة لتعدد المنقولات ووقوعها فى دوائر أكثر من قاضي تنفيذ واحـد فلا يوجد نص عليها فى قانون المرافعات، وبالتالي فإننا ننضم إلى جانب الرأي الذي يرى تعدد الاختصاص بقدر تعدد القضاة الذين يقع التنفيذ فى دوائرهم.

ثانياً: الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ فى أحوال الحجز غير التنفيذي:

١- فى حجز ما للمدين لدى الغير:

يختص محلياً قاضي التنفيذ الذي يقع فى دائرته موطن المحجوز لديه. فعندما يكون المال المحجوز عليه عبارة عن دين للمدين فى ذمة المحجوز لديه، فإنه سيتوحد موطن المدين مع مكان المال ويتحدد بناء على ذلك الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ فى هذه الحالة، وحتى فى الأحوال التي لا يكون المال المحجوز عليه ديناً، بل منقولاً مادياً يوجد فى حيازة المحجوز لديه، فهذا المنقول يوجد فى الغالب الأعم فى حيازته وفي المكان الذي يقيم فيه، وهناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، مثال ذلك دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير، فإنها ترفع إلى محكمة التنفيذ التي يقع فى دائرتها موطن المحجوز عليه. وإذا تعددت مواطن المحجوز لديهم بسند تنفيذي واحد، فإن المشرع لم يعط حلاً لهذه المشكلة، ومع ذلك يمكن قياس هذه الحالة على حالة تعدد المنقولات المملوكة للمدين ووقوعها فى جائرة أكثر من قاضي تنفيذ واحد، وبالتالي لا مفر من القول بتعدد الحجوز وتعدد المحاكم المختصة.

٢- فى الحجز التحفظي :

يختص بإصدار الإذن بتوقيع الحجز التحفظي قاضي التنفيذ الذي يقع فى دائرته المنقول المراد توقيع الحجز عليه.

٣- فى التنفيذ المباشر أو العيني:

ذلك التنفيذ الذي يتم دون توقيع حجز أو إجراء بيع بالمزاد العلني، كتسليم منقول، أو هدم جدار، أو تسليم صغير لحاضنته. هذا التنفيذ يختص به قاضي التنفيذ الواقع فى دائرته الهدم، أو التسليم أو غيره من أشكال التنفيذ المباشر.

٤- تحديد قاضي التنفيذ المختص بمشكلاته قبل بدايته:

التحديد الوارد لقاضي التنفيذ في إطار المادة ٢٧٦ يتعلق بالتنفيذ الذي بدأ فيه. أما التنفيذ الذي لم يشرع فيه بعد، فإذا أراد أحد الأطراف رفع منازعة موضوعية في التنفيذ، فإنه يجب الرجوع إلى الأصل العام للاختصاص المحلي المقرر في المادة ٤٩ من قانون المرافعات، فتكون محكمة التنفيذ المختصة هي التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه. أما في حالة الإشكالات الوقتية فيجب الرجوع إلى المادة ٥٩ وبالتالي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع موطن المدعي عليه في دائرتها، أو المحكمة المطلوب حصول الإجراءات في دائرتها حسب اختيار المدعي.

ثالثا : هل يتعلق الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بالنظام العام؟

الأصل في قانون المرافعات المصري أن قواعد الاختصاص المحلي لمحاكم جهة القضاء العادي لا تتعلق بالنظام العام. وبالتالي تترتب جميع النتائج المتولدة من عدم تعلق مسألة ما بالنظام العام.

إلا أن هناك أحوالا استثنائية يتعلق فيها الاختصاص المحلي بالنظام العام، كالاختصاص المحلي لمحاكم الطعن، والاختصاص المحلي بطلب تفسير أو تصحيح الحكم وطلب رد القاضي أو طلب مخاصمته وغير ذلك من الأحوال التي يتعلق فيها الاختصاص المحلي بالنظام العام. وبالنسبة لقاضي التنفيذ فقد ذهب البعض إلى اعتبار أن اختصاصه المحلي يتعلق بالنظام العام[1]. وذلك على أساس أن الهدف من هذا الاختصاص يرجع إلى ضمان حسن سير العدالة في مسائل التنفيذ الجبري، كما أن هذا الاختصاص المحلي يندمج مع الاختصاص النوعي ويأخذ حكمه، فكما أن الأول يتعلق بالنظام العام فكذلك يكون الحكم بالنسبة للاختصاص الثاني.

ويرى فريق آخر من الفقه أن الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ يخضع للقواعد العامة ولا يتعلق بالنظام العام[2]، ودليل ذلك لدينا مستمد من النصوص، وشرح ذلك كما يلي. تنص المادة ٢/٦٢ مرافعات بخصوص الاختصاص المحلي، على أنه: "في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ مرافعات لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص". وحيث أن المادة ٢٧٦ مرافعات قد حددت اختصاص قاضي التنفيذ على نحو مغاير لما هو وارد في المادة ٤٩ مرافعات، فإن إعمال نص المادة ٢/٦٢

---

(١) وجدي راغب. التنفيذ ص ٥٦. عبد الخالق عمر. التنفيذ ص ٤٢٣.

(٢) أحمد خليل. التنفيذ الجبري اللبناني، ص ٢٢٧. نبيل عمر. التنفيذ القضائي، ١٩٧٩ ط أولى. ص ١٥٠. راتب ونصر الدين كامل. ص ٧٧٩.

يجيز الاتفاق على مخالفة المادة ٢٧٦ بعد رفع الدعوى، وكل المحظور هو عدم جواز مخالفة الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ مقدما أي قبل رفع الدعوى.

وبناء على ذلك وبما أن اختصاص قاضي التنفيذ المحلي يجوز الاتفاق على مخالفته بعد رفع الدعوى فهو لا يكون متعلقا بالنظام العام في مثل هذه الحالة.

المبحث الثاني

المحضر

٨١- عمل المحضر:

يشغل المحضر وهو موظف عام يلحق بالمحاكم الابتدائية والجزئية، مركزا هاما في القانون الإجرائي المدني، فهو وحده المختص بإجراء أي إعلان مهما كان نوعه أو إنذار أو تنبيه أو إخطار وذلك وفقا للمادة ٦ من قانون المرافعات، هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويجعل الإعلان مثلا يتم عن طريق البريد او الشرطة، ولا يسأل المحضر إلا عن خطئه في القيام بوظيفته. وعمل المحضر الذي يحمل توقيعه باعتباره موظف عام يعتبر عملا رسميا، فالورقة المعلنة التي تحمل توقيع المحضر تعتبر ورقة رسمية لا يجوز الطعن عليها إلا بالادعاء بالتزوير في الأوراق الرسمية.

ويقوم الخصوم أو وكلائهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها، وسنشرح فيما يلي طبيعة العلاقة بين المحضر والخصوم وعملية التنفيذ يسيطر عليها المحضر من بدايتها إلى نهايتها. وما ينص عليه قانون المرافعات من ضرورة إشراف ورقابة قاضي التنفيذ على عملية التنفيذ وضرورة عرض ملف التنفيذ عليه أول بأول لمتابعة ما يتم وإصدار توجيهاته.

وبناء على ذلك فأمر التنفيذ الجبري لا يطرح على قاضي التنفيذ إلا إذا ثارت في العمل منازعات تنفيذية، فهو المختص وحده بالحكم فيها كما أنه هو المختص وحده بإصدار الأوامر على العرائض الخاصة بمثل هذا التنفيذ. فإذا لم توجد هذه المنازعات فإن عملية التنفيذ الجبري تتم من بدايتها إلى نهايتها بما تشمله من مرحلة التوزيع بحصيلة التنفيذ بمعرفة المحضر وحده. وبما أن هناك عمليات تنفيذ ضخمة تقدر قيمتها بملايين الجنيهات، وبما أن المحضر هو الذي يسيطر على مثل هذا التنفيذ، فمن هنا تظهر أهمية الدور الذي يلعبه هذا الموظف العام.

وتنص المادة ٢٧٩ مرافعات على أن التنفيذ يجري بواسطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى تسلمهم السند التنفيذي. فإذا امتنع

المحضر عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضي التنفيذ.

وبناء على ذلك، فإن المحضر يستطيع القيام بالبدء في التنفيذ دون حاجة إلى إذن من قاضي التنفيذ. ويتم ذلك بناء على قيام طالب التنفيذ فيتحرك الجهاز القضائي للقيام بالتنفيذ الجبري عن طريق تقديم السند التنفيذي، وباقي أوراق التنفيذ إلى المحضر وليس إلى قاضي التنفيذ، وكل ما على المحضر من إلزام هو عرض ملف التنفيذ على هذا القاضي عقب كل إجراء ليأمر بما يراه. والمحضر لا يقوم بذلك غالبا إلا إذا أمره القاضي بعرض الملف عليه. والمحضر المقصود في هذه المواد هو محضر التنفيذ. حيث ينقسم المحضرون في العمل إلى محضري تنفيذ ومحضري إعلان. وهذا التقسيم ما هو إلا عمل إداري لا يترتب على مخالفته أي بطلان، وإذا واجهت المحضر أية مقاومة مادية فله اللجوء إلى قوى السلطة العامة لقمع هذه المقاومة. أما المقاومة القانونية فتتم في صورة منازعات تنفيذ تعرض على قاضي التنفيذ لإصدار حكم فيها. وإذا تعلق التنفيذ بعقار فقاضي التنفيذ نفسه قد يسند إليه القانون القيام ببعض إجراءات البيع، مثل إجراء المزايدة والحكم بإيقاع البيع والأمر بتسليم أوامر الصرف عند قسمة حصيلة التنفيذ.

والمحضر يقوم بعمله تحت إشراف ورقابة قاضي التنفيذ منذ بدايته إلى نهايته أو حتى قبل البداية حينما يمتنع لسبب أو لآخر عن القيام بالتنفيذ، فلصاحب الشأن أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ لإصدار أمر على عريضة في مواجهة المحضر لكي يقوم بعملية التنفيذ الجبري.

وللمحضر دائرة اختصاص محلي تتحدد بالمحكمة التي يعمل بها، فدائرة هذه المحكمة في نطاق الاختصاص المكاني لمحكمة التنفيذ، وهي اختصاص المحضر المحلي.

٨٢- المركز القانوني للمحضر :

ولكن ما هو المركز القانوني للمحضر، هل هو في عمله يمثل السلطة العامة فقط باعتباره عامل التنفيذ المختص. أم أنه يعد أيضا ممثلا لطالب التنفيذ؟ الإجابة على هذا السؤال هامة لأنها تحدد مسئولية طالب التنفيذ عن الضرر الناشئ عن عمل المحضر غير المشروع.

ذهب رأي أن للمحضر صفتين فهو موظف عام وهو أيضا وكيل عن طالب التنفيذ، ويستند هذا الرأي إلى المادة ٦ مرافعات التي تقرر بأن المحضر يقوم بعمله بناء على طلب صاحب الشأن، كما أن الخصوم أو وكلائهم يقومون بتوجيه

الإجراءات وتقديم أوراقها إلى المحضر لإعلانها أو تنفيذها. وبالتالي يرى هذا الرأي أن العلاقة بين المحضر وطالب التنفيذ هي وكالة [1].

وكان هناك رأي في ظل القانون السابق يقول بأن المحضر يجب أن يكون مفوضا تفويضا خاصا في قبض الدين وإعطاء مخالصة، وذلك في الأحوال التي يقوم فيها المدين بعرض الوفاء على المحضر قبل أو أثناء توقيع الحجز. ويقصد بهذا التفويض منح المحضر صفة الوكالة عن الطالب. وذلك وفقا للمادة ٤٦١ من القانون السابق. ومن هنا ذهب هذا الرأي إلى القول بوجود وكالة بين المحضر وطالب التنفيذ وفي هذه الحدود فقط.

والمادة ٢٨٢ من قانون المرافعات الجديد نصت على أنه يجب أن يكون المحضر الذي يقوم بإعلان السند التنفيذي أو بإجراء التنفيذ مفوضا في قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص.

وبناء على ذلك ذهب رأي ثان نحن نؤيده يرى أن تفويض المحضر في قبض الدين يكون بناء على نص القانون، دون حاجة إلى تفويض خاص من طالب التنفيذ، لأن هذا الأخير إذ يسعى إلى السلطة العامة لجبر مدينه على أداء ما التزم به يرضى من باب أولى أن تتولى هذه السلطة ممثلة في شخص المحضر أن تتسلم حقه نيابة عنه قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ فيعفي المدين من الخضوع لها، أو بعد الشروع في إجراءاته فتنتهي انتهاء مبتسرا.

وصفة المحضر في هذه لأحوال كصفته عندما يتولى الحصول على حق الدائن باستعمال القوة الجبرية وعلى ذلك فالمحضر ليس وكيلا عن طالب التنفيذ، بل هو موظف عام ومسئوليته قبل طالب التنفيذ هي مسئولية الموظف العمومي الذي يباشر الوظيفة العامة. وبالتالي لا يسأل الطالب عن أعمال المحضر إلا فيما أمره هو باتخاذه وكان عملا خاطئا أو غير مشروع [2].

مثال ذلك فإن المحضر يكون مسئولا عن خطئه قبل أصحاب الشأن إذا لم يراع ما أوجبه القانون، وتكون الحكومة مسئولة عن خطئه قبلهم أيضا، وطالب التنفيذ يكون مسئولا قبل خصمه إذا ثبت أنه لم يكن على حق في إجراءات التنفيذ.

ويجب على طالب التنفيذ أن يراعي الإجراءات التي فرضها عليه القانون في التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم، فإن ثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات كان مسئولا [3].

---

(١) محمد محمود إبراهيم. التنفيذ ص ٢٨٢. أبو الوفاء. التنفيذ ص ٢٦ وما بعدها.
(٢) أبو الوفا، التنفيذ، ص ٢٧. فتحي والي - التنفيذ - ١٩٧٦ ص١٠٢.
(٣) نقض مدني ١٩٧٠/٤/١٤ س ٢١ ص ٦١١.

وأخيرا يرى البعض الثالث أن المحضر يعتبر في القانون المصري وكيلا عن طالب التنفيذ وكالة قانونية في بعض الحالات، مثال ذلك لديه الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٨٢ مرافعات مصري، والتي بمقتضاها يجب عليه قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة، وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص، أما خارج هذه الحالة وأمثالها فلا يعدو المحضر أن يكون سوى ممثلا للسلطة العامة[1].

والخلاصة إذا هي أن المحضر لا يسأل إلا عن خطئه في تأدية عمله، وهو يسأل مدنيا وجنائيا وتأديبيا، ويعفى المحضر من المسئولية إذا قامت قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة قيامه بالتنفيذ الجبري كحالة حرب، أو فتنة أو كوارث طبيعية أو اعتبارات الملائمة. وتقوم مسئولية الدولة في بعض الأحوال عن امتناع المحضر عن التنفيذ مثال ذلك:

١- رفض الحكومة بذل معاونتها للمحضر في تذليل العقبات المادية التي تعترض التنفيذ الجبري.

٢- رفض الحكومة معاونة المحضر لأسباب تقدرها. فقد تقدر الحكومة أن تنفيذ معين سوف يؤدي إلى الإخلال بالأمن العام فترفض مساندة المحضر فيه، أو تطلب عدم إجرائه.

٣- كذلك لا تنعقد مسئولية المحضر إذا كان المتسبب في عدم التنفيذ هو نفسه طالب التنفيذ[2].

---

(١) أحمد خليل. التنفيذ اللبناني ص ٢٤٠.

(٢) انظر في طبيعة آداء المحضر لعمله على ضوء التعليمات والكتب الدورية الصادرة من وزارة العدل والإدارة العامة للمحاكم والرقابة العام للتفتيش على المحضرين - نبيل عمرعن الوسيط ٢٠٠١ ص ٥٩٩ حتى ص ٦٠٦.

الفصل الثاني
أطراف التنفيذ

٨٣- طالب التنفيذ:

طالب التنفيذ هو الطرف الإيجابي الذي يطلب الحماية التنفيذية، أي الشخص الذي يتم اجراء التنفيذ لصالحه، سواء كان ذلك بطريق التنفيذ العيني أو بطريق التنفيذ بطريق الحجز والبيع، وسواء كان صاحب حق شخص أم صاحب حق عيني. ويعبر عنه عادة بكلمة "الحاجز" إذا كان التنفيذ يتم بطريق الحجز، كما يُعبر عنه أيضاً بكلمة "الدائن" على اعتبار أنه هو صاحب الحق في التنفيذ[١]. فلكل دائن أن يطلب اجراء التنفيذ الجبري في مواجهة مدينه، أياً كانت صفة الدائن، أي سواء دائناً عادياً أو دائناً مرتهناً أو دائناً ممتازاً، ذلك أن الأفضلية التي يمنحها الرهن أو الامتياز لا تأثير لها في التنفيذ الجبري إلا في مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ، مع مراعاة أنه إذا كان لكافة الدائنين الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال المدين فأن الدائن العادي قد لا تكون له مع ذلك مصلحة عملية في التمسك بهذا الحق ومباشرة التنفيذ على أموال مدينه المحملة برهن أو أمتياز في حالة ما إذا كانت قيمة الأحوال المطلوب حجزها تقل عن قيمة الديون المضمومة برهن أو إمتياز[٢].

ويجب أن تتوافر في طالب التنفيذ شرطي الصفة والأهلية - بالنسبة لشرط الصفة فأن طلب التنفيذ لا يُقبل إلا من صاحب الصفة في التنفيذ الجبري، فإذا قُدم الطلب من شخص ليست له صفة في التنفيذ كان غير مقبول، واذا قام هذا الشخص بالتنفيذ فأن الحجز الذي يقوم به يعتبر كأن لم يكن، أي لا يعتد به، وترفع في مواجهته دعوى عدم الاعتداد بالحجز[٣]. والصفة في التنفيذ تثبت للشخص الذي يؤكد السند التنفيذي أنه صاحب الحق الموضوعي، أي ذلك الذي يحوز سنداً تنفيذياً يكون دالاً على أنه صاحب الحق الموضوعي أو أنه دائن بأداء معين[٤] فيجب البحث عن الشخص الذي له صفة في طلب التنفيذ الجبري على ضوء السند

---

(١) انظر عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٦.

(٢) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ ص ٣٢٥ رقم ١٨٩. وقرب نقض ١٩٩٢/١٢/٧ - طعن ٢١٧٠ لسنة ٦١ ق ١ السنة ٤٣ ص ١٢٩٢ عدد ٢.

(٣) انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ١٩٩١ - ص ٧٥٠. وكذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ٧٠٦ رقم ٣١٤، وأيضاً وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ١٩٨٦ - ص ٣٥١.

(٤) انظر فتحي والي ص ١٥٨ رقم ٨٠، محمود هاشم - ص ٢٧٤، أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٦ ص ٢٤٣. عزمي عبد الفتاح ص ٩٥.

التنفيذي[1] فلمن يشهد له السند التنفيذي أنه صاحب حق مستحق الأداء خال من النزاع، حق طلب التنفيذ الجبري على أموال مدينه، مع مراعاة أنه يمكن لأي دائن طلب الحجز التحفظي ولو لم يكن بيده سنداً تنفيذياً، على أن يأذن له القضاء بذلك[2].

مفاد ذلك أن الصفة في طلب التنفيذ تثبت لكل دائن، ثبت اسمه في السند التنفيذي، حيث تقترن الصفة في طلب التنفيذ بالحق الموضوعي، الثابت بالسند، وتلتصق بصاحبه. ويستوى أن يكون الدائن المتقدم بطلب التنفيذ شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، عاماً أو خاصاً، مواطناً أم أجنبياً، مع مراعاة أن الصفة - سواء في الدعوى أو في طلب التنفيذ - تثبت للشخص الاعتباري ذاته أما ممثله القانوني فليست له صفة في الدعوى وإنما له صفة في التقاضي أو صفة إجرائية، أي يثبت له فقط صلاحية مباشرة الاجراءات باسم الشخص الاعتباري ولمصلحته، لاستحالة قيام الشخص الاعتباري بمباشرة تلك الاجراءات[3] فالممثل القانوني للشخص الاعتباري - سواء المدير أو رئيس مجلس الإدارة أو غيرهما - يمكنه أن يطلب تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة الشخص الاعتباري وبصفته نائباً عن الدائن ولمصلحة الدائن - أي أن الصفة في التنفيذ تثبت لنائب الدائن سواء أكان نائباً قانونياً (كالولي) أو نائباً قضائياً (كالوصى على القاصر أو القيم على المحجور عليه) أو نائباً اتفاقياً (الوكيل)[4]. كذلك فأن الصفة في التنفيذ تثبت للنيابة العامة في الأحوال التي يخولها فيها القانون إقامة الدعوى[5].

---

(١) انظر وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٢٦٢، أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٢٦٨ رقم ١١٢ مكرر، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري ص ٢٨٨، ٢٨٩، محمد نور شحاته - التنفيذ الجبري ١٩٩٧ - ص ٢٢٢.

(٢) جاك - مارك ديليس - إصلاح إجراءات التنفيذ - ١٩٩٧ - ص ٦٣ رقم ٨٥، ٨٦، ٨٩، ٩٠.

(٣) انظر في هذا المعنى فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني ١٩٩٣ - رقم ٣٥ ص ٦٣، ٦٤. وجدي راغب - مبادئ القضاء المدني - ١٩٨٦ ص ١٢٥، ١٢٦. وانظر كذلك عبد القصاص - الخلافة في الصفة الاجرائية - ١٩٩٦ - وانظر بالتفصيل أحمد هندي - الصفة في التنفيذ - ٢٠٠٠ - رقم ٥ ص ٣٩ وبعدها.

(٤) على أنه إذا صدر حكم لصالح شخص بصفة معينة وزالت بعدئذ هذه الصفة فأنه لا يملك التنفيذ، كالوصى أو الحارس بعد عزله، إذ صفته في طلب التنفيذ أى صفته كممثل قانونى على ماهى ثابتة فى السند التنفيذى غير متوافرة وقت طلب التنفيذ، أى أن من يطلب التنفيذ هو من له صفة الولى أو الوصى أو الحارس - العبرة بالصفة لا بالشخص - لحظة تقديم طلب التنفيذ. وإذا زال التمثيل القانوني عن القاصر بأن بلغ سن الرشد فأن له أن يطلب هو التنفيذ لأنه صاحب الصفة العادية أو الأصلية وما الولي أو الوصى إلا ممثل قانوني له.

(٥) فإذا رفعت النيابة العامة الدعوى حيث يجيز لها القانون ذلك - وصدر لمصلحتها حكم فأن لها أن تطلب تنفيذه، ومن أمثلة تلك الحالات دعوى الحسبة، التي يمكن أن ترفعها النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع. وفي القانون المصري، فأن النيابة العامة أصبحت هي وحدها المختصة دون غيرها بدفع دعاوى الحسبة بموجب القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ في مسائل الأحوال الشخصية ، ولم يعد لأي شخص صفة في رفع تلك الدعاوى. ويقتصر دور الشخص=

معنى ذلك أن طالب التنفيذ يجب أن تكون له صفة في التنفيذ، أي أن يكون هو صاحب الحق الموضوعي الثابت في السند التنفيذي، وأن الصفة في التنفيذ تثبت في الأصل للدائن في السند التنفيذي، كما تثبت لنائبه، وأنها يجب أن تستمر الي لحظة طلب التنفيذ، فإذا زالت هذه الصفة لأي سبب من الأسباب لم يكن لصاحب الحق الثابت بالسند أن يطلب التنفيذ الجبري[1]. وبثبوت الصفة للدائن - من واقع السند التنفيذي - يمكنه أن يطلب التنفيذ على مدينه، الملتزم في السند التنفيذي، ويباشر إجراءات التنفيذ. على أنه إذا تعدد الدائنون - الحاجزون - فإن مباشرة إجراءات التنفيذ تكون لأولهم، للحاجز الأول فقط، وليس معنى هذا أن الصفة في التنفيذ تثبت للدائن مباشر الإجراءات - وحده، إذ لكل دائن أن ينفذ على مدينه ويشترك مع الحاجز الأول في الحجز، ويتساوى جميع الدائنين الحاجزين. إذ الأسبقية في الحجز لا تعطى أفضلية عند التوزيع، ولكن الحاجز الأول مباشر إجراءات التنفيذ - ينفرد فقط بمتابعة تلك الإجراءات لصالح جميع الحاجزين.

وتنتقل الصفة في طلب التنفيذ إلي خلف الدائن، نظرا لأن الصفة تندمج في الحق المقرر في السند التنفيذي، فانتقال الحق من السلف إلي الخلف يترتب عليه انتقال الصفة[2]، سواء كان خلفا عاما أو خاصا. والخلف العام هو كل من يخلف سلفه

=الذي لا شأن له ولا مصلحة على التقدم ببلاغ إلي النيابة العامة المختصة - انظر في شرح ذلك محمد أحمد عابدين - دعوى الحسبة في ضوء القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦، ولقد رفعت في الكويت دعوى حسبة بتاريخ ١٩٩٥/٥/٣ - في سابقة هي الوحيدة من نوعها في القضاء الكويتي حتى الآن، ولا توجد نصوص خاصة تتحدث عن دعوى الحسبة في القانون الكويتي سوى النص العام الذي اشترط المصلحة بقبول أي طلب أو دفع (المادة ٢ مرافعات) ورفعت الدعوى بطلب ردد حسين على قمر والتفريق بينه وبين زوجته لأنه قرر أن يبدل ديانته من الإسلام إلي المسيحية، ودخل المدعى عليه قاعة المحكمة وهو يحمل الانجيل ويضع الصليب على صدره وأقر بردته أمام المحكمة - وانتهت محكمة الأحوال الشخصية الجعفرية في ١٩٩٦/٥/٢٩ إلي الحكم بردته. على أن المحكوم عليه انتهي به الأمر إلي إعلان توبته وأصبح من رجال الدعوة للدين الإسلامي في الكويت.

(١) انظر حكم الجيزة الابتدائية في ١٩٩٦/٩/٢٥ - الذي انتهي إلي وقف تنفيذ حكم استئناف القاهرة في ١٩٩٦/٦/١٤ القاضي بالتفريق بين د.نصر أبو زيد وزوجته، حيث قرر هذا الحكم أن أول الشروط الواجب توافرها في خصومة التنفيذ هو أن يكون لطالب التنفيذ صفة في طلب التنفيذ، وأن قانون ٣ لسنة ١٩٩٦ قد حصر الصفة في رفع دعوى الحسبة - وفي طلب تنفيذ الحكم الصادر فيها - على النيابة العامة دون سواها، فمن صدر حكم التفريق بناء على طلبهم ليس لهم طلب تنفيذه لأنه لم تعدلهم صفة في هذا الطلب. انظر تعليقنا على هذا الحكم - بمجلة الحقوق - جامعة الإسكندرية العددين الثالث والرابع ١٩٩٥، والأول والثاني ١٩٩٦.

(٢) نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ٩٢. وكذلك محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري ١٩٨٣ ص ٢٨٥

في كل حقوقه أو في نسبة معينة منها، كالوارث والموصى له بنسبة من مجموع التركة، فبوفاة السلف تنتقل حقوقه إلي الخلف عن طريق الميراث أو الوصية، وبالتالي يمكن للوارث أو الموصى له أن يطالب بتنفيذ الأحكام ، وسائر السندات التنفيذية - التي صدرت لمصلحة السلف . وتتحقق الخلافة العامة في شأن الشخص الاعتباري في حالة الاندماج حيث تفنى الشركة المندمجة بكل ذمتها المالية - أي بكل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات - في شركة أخرى هي الشركة الدامجة، وتكون الشركة الدامجة وحدها هي الجهة التي تُخاصم وتُختصم في خصوص تلك الحقوق والالتزامات، وطالما أن حقوق الشخص الاعتباري المندمج تئول إلي الشخص الاعتباري الدامج فأن للأخير أن يطلب تنفيذ السندات التنفيذية الصادرة لصالح الأول، باعتبار أن الصفة في التنفيذ انتقلت إليه بانتقال الحقوق، وتزول عن الشخص المندمج باعتبار أنه لم يعدله كيان مستقل أو شخصية قانونية.

أما الخلف الخاص، فهو من يتلقي من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني آخر عليه، أو من ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائناً به من قبل[1]، كالمشتري يخلف البائع في ملكية المبيع، وصاحب حق الانتفاع أو الراهن يعد خلفاً خاصاً لمن تلقي منه هذا الحق، والموصى له بعين معينة أو بحق معين كملكية أرض أو مبلغ من النقود، كما يعد الموهوب له خلفاً خاصاً للواهب فيما وهبه إياه، كما أن الراسي عليه المزاد يعتبر خلفاً خاصاً للمالك، والناشر هو خلف خاص للمؤلف في حق النشر، والمحال له بخلف المحيل في حق شخصي[2]، وينتقل الحق من السلف إلي الخلف الخاص طالما كان العقد - الناتج عنه هذا الحق - الذي أبرمه السلف سابقاً على التصرف الذي انتقل به الحق إلي الخلف الخاص، أي سابقاً في إبرامه على انتقال الشيء من السلف إلي الخلف[3] كذلك يجب أن تكون الحقوق - والإلتزامات - التي أنشأها العقد الذي أبرمه السلف من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلي الخلف

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي - نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٤ - ص ٥٧٢، رقم ٢٨٥. وانظر كذلك رضا متولى وهران - انتقال آثار العقد أي الخلف الخاص ١٩٩٩ - ص ٣٤ - وأيضاً أحمد صاوى - أثر الأحكام النسبة للغير - ص ٢٤ رقم ٢٨.
وتتطلب الخلافة الخاصة ثلاثة غناصر ، انتقال ذات الحق، أن يكون الحق المنقول حقاً خاصاً. ثبوت النقل بفعل أو تصرف - انظر بالتفصيل - رضا وهران - ص ٦٩ - ١٠٠.

(٢) انظر البدراوي - النظرية - العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - ١٩٨٩ - ص ٤٤٠ رقم ٣٤٧. منصور مصطفي منصور - المصادر الإرادية للالتزام ١٩٨٤ - رقم ١٧٨. السنهوري - المصادر - ص ٥٤٦ رقم ٣٥٠. الجمال - المصادر - ١٩٩٨ - ص ٢٥٧ رقم ٢١٧. وانظر أيضاً عبد الحكم فوده - النسبية والغيرية في القانون المدني - ١٩٩٦ - ص ٢٩ رقم ٤٢. نبيل سعد - مصادر الالتزام - ص ٣٠٧، ٣٠٨.

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي - نظرية العقد - ص ٥٥٧، منصور مصطفي منصور - المصادر الارادية للالتزام ص ١٨١. وكذلك عبد الحكيم فوده ص ٣٦ رقم ٥٧. والسنهوري - المصادر ص ٥٤٨ رقم ٣٥٠.

الخاص. فتعدد الحقوق هنا مكملة للشيء أو هي من توابعه والتابع ينتقل مع الأصل[1].

من ذلك يمكن القول أن الصفة في التنفيذ تنتقل بالخلافة - العامة أو الخاصة - من السلف إلي الخلف، ذلك أن الأشخاص يخلفون بعضهم البعض فيما لهم من حقوق وما عليهم من إلتزامات وأنه تئول إلي الخلف العام كل حقوق السلف، بينما لا ينتقل إلي الخلف الخاص إلا حقا بعينه، وأن يتم تداول الحقوق بين الناس على هذا النحو، أما حال الحياة أو بعد الممات، وبانتقال الحق - الموضوعي - الثابت بالسند التنفيذي إلي الخلف، ينتقل الحق في التنفيذ باعتبار أن الأخير نشأ لحماية الأول، فلا قيمة للحق الذي انتقل إلي الخلف إذا لم يتمكن من الحصول عليه. والخلافة لا تقتصر على الحق الموضوعي وإنما تشمل أيضا الحق الاجرائي، أي أن استخلاف الحق يؤدي إلي استخلاف الصفة، فالحق في التنفيذ ينتقل إلي الخلف، ولكن للخلف أن يستعمل السند التنفيذي الذي صدر لصالح سلفه[2]، كما أن له أن يطلب، وقت البداية، الصورة التنفيذية للسند إذا لم تكن قد أعطيت لسلفه. على أنه يجب على الخلف أيا كان، أن يثبت صفته للمدين، ويتم ذلك عن طريق الإعلان الذي يوجهه إلي المنفذ ضده قبل البدء في التنفيذ، ويبين فيه صفته وسنده وسبب خلافته للدائن الأصلي[3]، وللمنفذ ضده أن يطالبه بهذا حتى لا يضطر للوفاء مرة أخرى لدائنه[4]. وإذا تحققت الخلافة بعد بدء إجراءات التنفيذ فأن الخلف يحل محل السلف في ذلك، أي أن الإجراءات التي اتخذها السلف - الدائن الأصلي - لا تعاد، ونما تنتقل إلي الخلف الذي يستمر في متابعة هذه الإجراءات، من المرحلة التي انتهي إليها سلفه[5]، على ما يستفاد من نص المادة ٢٨٣ مرافعات التي تقرر أن "من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ". فخلف الدائن يتابع دائما ما بدأه سلفه من اجراءات التنفيذ.

معنى ذلك أن انتقال الحق من السلف إلي الخلف يقتضي انتقال الصفة في التنفيذ، إذ الصفة تغيرت واصبحت للسلف، الذي يتابع ما بدأه سلفه، كما لا يحتاج

(١) السنهوري - المصادر ص ٥٤٨ رقم ٣٥١. عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٧٩، منصور مصطفى منصور ص ١٨١.

(٢) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٦٠ رقم ٨١، أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٢٥٨. وأيضا انظر وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٢٦٢، ٢٦٣.

(٣) نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ١١٨. أحمد زغلول أصول التنفيذ ص ٣٢٨ رقم ١٩١. أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٢٥٨.

(٤) فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٦٠ رقم ٨١.

(٥) انظر فتحي والي ص ١٦١ رقم ٨١، وجدي راغب ص ٢٦٣. عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٩١ - ص ١٩٧، نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ١١٨. أحمد زغلول - أصول التنفيذ ص ٣٢٨. أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٦ ص ٢٤٤.

الخلف إلي استصدار سند تنفيذي جديد في مواجهة المدين المنفذ ضده[1]. فكأن تغير الصفة لا يعطل الإجراءات التي تمت صحيحة ولا يؤدي إلي انقطاع إجراءات التنفيذ[2] بل تستمر الإجراءات بمعرفة صاحب الصفة الجديد[3]. وإذا تعدد الخلفاء كان لكل منهم طلب تنفيذ السند الصادر لصالحه. مع مراعاة أنه 'إذا تعدد الورثة - الخلف العام - فأن لهم جميعاً طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالح مورثهم أو لصالح التركة، فالصفة في طلب تنفيذ هذا الحكم تثبت لمجموع الورثة وليس لوارث بعينه، فإذا كان الوارث ينتصب خصماً عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها فأن هذه القاعدة الشرعية تكون صحيحة ويمكن الأخذ بها لو أن الوارث كان خصماً أو خوصم طالباً الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوباً في مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها[4] فصفة طلب تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المورث تثبت لكافة الورثة، وإذا جاز لأحدهم فقط أن يطلب تنفيذه فأنه يشترط أن يوكله باقي الورثة في طلب التنفيذ والقبض، وذلك حماية لحقوقهم وحتى لا ينفرد أحدهم بالاستئثار بحصيلة التنفيذ.

وبجانب شرط الصفة الذي يجب أن تثبت لطالب التنفيذ - والتي تثبت للمحكوم له أو لنائبه ولخلفه العام أو الخاص[5] يجب أن يكون طالب التنفيذ متمتعاً بالأهلية اللازمة لمباشرة إجراءات التنفيذ. ولا يُشترط أن تتوافر في طالب التنفيذ أهلية التصرف بل يكفي أن تتوافر له أهلية الإدارة، ذلك أن أعمال التنفيذ تعتبر بالنسبة للدائن من أعمال الإدارة[6] بل هي من أعمال الإدارة الحسنة، ذلك أن التنفيذ يرمي إلي قبض الدين ، استيفاء الحق، وهو عمل نافع نفعاً محضاً، لذلك فأن الأهلية المطلوبة هي أهلية الإدارة وليست أهلية التصرف، سواء كان موضوع

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٩١ ص ٩٧.

(٢) عبد الباسط جميعي، آمال الفزايري - التنفيذا - ص ٥٠ رقم ١٨.

(٣) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٤٣ رقم ١٢٠.

(٤) انظر نقض ١٩٧١/١٢/٢٥ - طعن ٣٤١ لسنة ٣٣ ق السنة ٢٢ عدد ٣ ص ١٠٧٩. سعيد شعله - قضاء النقض في الصفة والمصلحة ١٩٩٥ - ص ٢٤ رقم ١٩. وانظر فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ - ص ٣٠٤ - ٣٠٧ رقم ١٨٩. وانظر كذلك نقض ١٩٦٤/٢/٦ - طعن ٩١ لسنة ٢٩ ق السنة ١٥ ص ١٩٩ - قضاء النقض ص ٢٠ رقم ٦. وفي ١٩٦١/١/٩ - طعن ١١٠ لسنة ٢٦ ق السنة ١٢ ص ٦٦٣ - قضاء النقض ص ٩٤٢٩٣ رقم ١٩.

(٥) كذلك فأن الصفة في التنفيذ - تثبت لدائن المحكوم له. انظر بالتفصيل - أحمد هندي - الصفة في التنفيذ ٢٠٠٠ رقم ٧ ص ٧٥ وبعدها.

(٦) انظر عبد الخالق عمر ص ١٤٤، ١٤٥، وجدي راغب ص ٢٦٥، أحمد زغلول - ص ٣٣٠ رقم ١٩٣، محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ١٩٩١ - ص ٢٧٦. وأيضاً أحمد مليجي - أصول التنفيذ ي القانون الكويتي ١٩٩٦ - جزء ٢ - ص ٣٣.

إجراءات التنفيذ تنفيذا على منقول أو على عقار، فالمشرع لم يعد يشترط أهلية التصرف بالنسبة لطلب التنفيذ على العقار[1].

وطالما أنه يكفي توافر أهلية الإدارة في طالب التنفيذ، فأنه يمكن للقاصر المأذون له بالأداء طلب التنفيذ على أموال مدينه، كما يمكن للوصى القيام بذلك دون الحصول على أذن من المحكمة بذلك[2]. وإذا كان الشخص يتمتع بأهلية الإدارة وفقدها أثناء إجراءات التنفيذ فأن ذلك لا يؤدي إلي انقطاع إجراءات التنفيذ، بموجب المادة ٢٨٣، وإنما يكون لمن قام مقام الخصم الذي فقد أهليته - أو توفي أو فقد صفته - الحلول محله في الإجراءات التي أتخذها من فقد أهليته - أو المتوفي أو من فقد صفته. وذلك سواء أكان طلب التنفيذ هو الدائن مباشر الإجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين، وسواء كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدي الغير أو بطريق التنفيذ على العقار، وسواء كان حجزا تحفظيا أم تنفيذيا وذلك لتفادى اعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصادا في المصروفات التي يتحملها في النهاية المدين المحجوز عليه[3].

٨٤-المنفذ ضده:

الأصل أن يوجه التنفيذ ضد المدين، فهو المسئول الشخصى عن الدين، وهو أول من يجب التنفيذ عليه، إذ هو الملتزم في السند التنفيذي. ولا صعوبة في تحديد صفة المدين، حيث يعني السند التنفيذي بتحديد شخص المدين بالالتزام، أي أنه يجب أن تستبين صفة المدين من نفس السند التنفيذي، بأن يكون السند ملزما له بآداء معين[4]. وكذلك يجب أن تستمر صفة المدين أثناء التنفيذ[5]، فإذا قام الشخص بالوفاء بما عليه أو انقضى التزامه بأي سبب فأن إجراءات التنفيذ يجب أن تتوقف، وعندئذ يمكن للمنفذ ضده أن يقدم منازعة أو إشكال في التنفيذ، نظرا لطروء وقائع لاحقة على صدور السند التنفيذي أثرت على عملية التنفيذ.

---

(١) ذلك أن المشرع في القانون القديم، وكذلك في القانون الفرنسي الحالي، كان يلزم من يقوم بالتنفيذ على العقار بشرائه بالثمن الأساسي إذا لم يتقدم أحد لشرائه بالمزاد بهذا= =الثمن ولا شك في أن الشراء يعد من أعمال التصرف (انظر أحمد زغلول ص ٣٣٠، ٣٣١، فتحي والي ص ١٦١، عبد الخالق عمر ص ١٤٥). وفي القانون الحالي - في كل من مصر والكويت - لم يعد المشرع يلزم طالب التنفيذ بشراء العقار بالثمن الأساسي إذا لم يقم أحد بشرائه بهذا الثمن.

(٢) محمود هاشم - ص ٢٧٧. وانظر وجدي راغب ص ٢٦٥.

(٣) انظر محمود هاشم ص ٢٧٨، ٢٧٩.

(٤) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ١٩٤ رقم ٨٤. وانظر محمد محمود إبراهيم ص ٢٩٤، عبد المنعم حسنى - منازعات التنفيذ - ١٩٨٨ - ص ٤٤ - ٤٦. ونبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ١٢١، وأحمد زغلول ص ٣٣٥ رقم ١٩٦.

(٥) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٩١ - ص ١٠١.

ولا يكفي أن تتوافر صفة المدين (أي أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين) في المنفذ ضده وإنما يجب أن تتوافر فيه أيضا - وبحسب الأصل - صفة المالك للمال الذي يجري التنفيذ عليه، عند البدء في التنفيذ[1]، وذلك إذا تم التنفيذ بطريق الحجز والبيع. فإذا تم الحجز على مال غير مملوك للمدين كان باطلا لأن من شروط صحة الحجز أن يكون المال مملوكا للمدين، وإذا كان المال مملوكا للغير أمكن للغير أن يطالب باسترداده (إذا كان منقولا) أو استحقاقه (إذا كان عقارا) مع طلب بطلان الحجز لوروده على غير مال المدين.

وطالما أن صفة المدين تثبت للشخص فأنه يمكن التنفيذ ضده، حتى لو كان ناقص الأهلية، وأن كانت الإجراءات يجب أن توجه في هذه الحالة إلى وليه أو وصيه أو القيم عليه وإلا كان الحجز باطلا ذلك أنه يشترط توافر أهلية التصرف في المنفذ ضده[2]، ويستوي أن يكون المدين شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا، مع مراعاة أن إجراءات التنفيذ يجب اتخاذها في مواجهة الممثل القانوني للشخص الاعتباري، طالما أنه هو الذي يمثله أمام القضاء في القيام بسائر التصرفات، شريطة ألا يكون الممثل القانوني قد تجاوز حدود سلطة في القيام بتلك التصرفات، وذلك حتى يمكن التنفيذ على أموال الشخص الاعتباري الذي يمثله[3]، ومع مراعاة أيضا أن هناك بعض الأشخاص الاعتبارية - مثل الدول الأجنبية والمنظمات الدولية - حيث تتمتع بحصانة تنفيذية، لا يجوز معها مباشرة أعمال وإجراءات التنفيذ الجبري في مواجهتها أو في مواجهة ممثليها الدبلوماسيين، نتيجة تمتعهم بحصانة قضائية، طالما أنهم لم ينخرطوا في أعمال تجارية ولم ينشأ في ذمتهم دينا شخصيا للغير[4] كذلك لا يجوز التنفيذ الجبري على أشخاص القانون العام الداخلي، كالحكومة وفروعها، فلا يجوز التنفيذ على أموال الدولة.

ومن المتصور أن يتعدد المدينين، ويحصل الدائن على سند بحقه، فإذا لم يكن بينهم تضامن فلا يجوز تنفيذ السند إلا تجاه المدين الذي صدر ضده الحكم شخصيا، أي المدين الملتزم شخصيا في السند التنفيذي، ولا تنفيذ تجاه باقي المدينين الذين لم يكونوا أطرافا في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم. أما إذا

---

(١) نبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ١٢٠، وعبد المنعم حسني - منازعات التنفيذ ص ٥٢ رقم ٣٣.

(٢) انظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٢٦٤، رقم ١١١. وانظر بالتفصيل عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٩١ - ص ١٠٦ - ١٠٩. وأحمد زغلول رقم ٢٠٠، ٢٠٢ - ص ٣٤٥ - ٣٤٩. محمود هاشم ص ٢٨٣ - ٢٨٤.

(٣) نقض ١٩٧٥/٥/٤ طعن ٢١٨ لسنة ٣٩ ق - عبد الخالق عمر - ص ١٤٦، رقم ١٢٢.

(٤) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٦٣، ١٦٤ رقم ٨٤.أحمد زغلول - ص ٣٣٨ - ٣٤٢. وجدي راغب ص ٢٦٨، ٢٦٩. عبد الخالق عمر رقم ١٢٤ ص ١٤٩ - ١٥٣، نور شحاته رقم ٢٩١ ص ٢٣٢، ٢٣٣. محمود هاشم ص ٢٨٤ - ٢٨٧.

قام تضامن بين المدينين[1] فأن الوضع يختلف. فإذا قام الدائن بمطالبة أحد المدينين المتضامنين منفردا بكل الدين فأن صفة المنفذ ضده تثبت للمدين المتضامن الذي صدر عليه الحكم وحده دون غيره، فلا يجوز للدائن أن ينفذ هذا الحكم على مدين متضامن لم ترفع عليه الدعوى، فلا يعتبر المدين ممثلا لسائر المدينين المتضامنين في هذه الدعوى ولا يحتج بالحكم الصادر ضده على الباقين، وذلك تطبيقا لمبدأ انتفاء النيابة التبادلية فيما يضر. أما إذا طالب الدائن المدينين جميعا بكل الدين ورفع عليهم الدعوى مجتمعين، أو رفعها على بعضهم واختصم الباقين فيها، فأن الحكم يصدر عليهم جميعا بالدين متضامنين فيه، وبالتالي فأن للدائن أن ينفذ - بموجب هذا الحكم - على أي من المدينين المتضامنين بكل الدين، أي أن صفة المنفذ ضده لا تنحصر في أحد المتضامنين وإنما تثبت لأي منهم، فيلتزم أي مدين من هؤلاء - يختاره الدائن - بدفع كل الدين، وأن كان يبقي لمن نفذ عليه بالدين كله حق الرجوع على الآخرين، كل بقدر حصته[2].

وإذا حصل أحد الأشخاص على حكم لصالحه ضد شركة تضامن فأنه يمكن له تنفيذه ضد الشركة أو ضد الشريك المتضامن، أي أن صفة المنفذ ضده تثبت للشركة وللشريك المتضامن. فالحكم الصادر على الشركة يكون حجة على الشريك بحيث يجوز تنفيذه على أموال الشريك دون حاجة للحصول على حكم في مواجهته، فكل من الشركة والشريك المتضامن يعتبر مدينا له. فإذا حصل الشخص على حكم بحقه ضد الشركة أمكنه تنفيذه على الشركة باعتبار أنها المحكوم عليه - الملتزم في السند التنفيذي - كما يمكنه أن ينفذ هذا الحكم على الشريك ولو لم ترفع الدعوى عليه وتوجه المطالبة ضده، فالشريك مسئول عن دين الشركة والحكم الصادر ضدها كأنه صادر ضده إذ هو بمثابة كفيل متضامن، وذلك استنادا إلي العرف التجاري وتغليبا

---

(1) التضامن بين المدينين أو ما يسمى بالتضامن السلبي لا يكون إلا بنص يقرره أو اتفاق يشترطه، فهو لا يفترض، ولا يجوز التوسع في تفسير حالات التضامن القانونية التي ورد بشأنها نص يقرر التضامن. وهو يفيد المدينين، بتمكينهم من الحصول على الائتمان اللازم، كما يفيد الدائن بتهيئة تأمين شخص له من اوثق التأمينات، حيث يكون للدائن أن يرجع على أي مدين من المدينين المتضامنين بكل الدين ويتفادي بذلك خطر أعسار أحدهم ويلقي بهذه المخاطرة عليهم حيث يتحملون مغبة اعسار أحدهم. وتحكم علاقة المدينين بالدائن عدة مبادئ تتمثل في وحدة الدين (فيكون كل من المدين المتضامنين ملتزما في مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم، وللدائن أن يوجه مطالبة= =إلي من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين" فلأي مدين أن يوفي الدائن كامل الدين ولا يستطيع الدائن \أن يرفض الاستيفاء كما لا يستطيع أن يفرض على المدين أن يوفيه إلا نصيبه في الدين) وتعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر (انظر جلال العدوى - أصول الالتزامات ١٩٩٦ ص ١٥٩، السنهوري - الوسيط - الجزء الثالث - نظرية الالتزام بوجه عام - المجلد الأول - أوصاف الالتزام والحوالة - ص ٣٣٦ - ٣٣٩ رقم ١٨١).

(2) انظر جلال العدوى - ص ١٦٢ - ١٦٨ و١٦٩. وكذلك السنهورى - جزء ٣ -رقم ١٨٥ ص ٣٤٢، ٣٤٣، ورقم ٢٠٤، ٢٠٥ ص ٤٠٣ - ٤١١.

لمقتضيات العدالة. وهذا خلافا للوضع في التضامن بين المدينين. نظرا لأن التضامن بين الشركاء ومع الشركة ليس مجرد تطبيق لقرينة التضامن بين المدينين بدين مدني أو حتى تجاري في حالة تعددهم. وإنما هو تضامن اجباري بنص القانون، فهو قاعدة موضوعية لا يقبل الدليل على عكسها وهي بذلك من القواعد المتعلقة بالنظام العام[1].

من ذلك نجد أن صفة المنفذ ضده تثبت للمدين - المسئول شخصيا عن الدين، وتثبت كذلك للمدين المتضامن، وللشريك عن شركة التضامن، ويقضي للمدين هذه الصفة حتى لو أشهر إفلاسه[2] كما أنه يمكن التنفيذ تجاه خلف المدين إذ الحكم الصادر ضد السلف هو حجة على الخلف[3]، فلا يؤثر على ذلك الحق حدوث خلافة للمدين، سواء كانت خلافة عامة أو خاصة، حيث أن الحق في التنفيذ الذي نشأ في مواجهة السلف يبقى هو نفسه في مواجهة الخلف وأن تغير الجانب السلبي منه، بمعنى أنه لا يلزم تجديد السند التنفيذي الذي صدر في مواجهة السلف

---

(١) انظر في ذلك أبو زيد رضوان - الشركات التجارية في القانون المصري - المقارن رقم ١٧٨، ١٧٩، ١٨١ ص ٢٣٨ وبعدها. مصطفى طه - أصول القانون التجاري ١٩٩٢ - ص ٣٤٦ وبعدها رقم ٣٥٢ وما يليها، علي البارودي القانون التجاري ص ٣٨٣ - ٣٨٩، جلال محمدين - المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري - ص ١٣١، ١٣٢. وانظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٠ - ص ١٦٥ رقم ٨٤. أحمد زغلول أصول التنفيذ ص ٣٣٥ رقم ١٩٦. نور شحاته - التنفيذ الجبري ١٩٩٧ ص ٢٢٩ رقم ٢٨٩.

(٢) فشهر الإفلاس لا ينزع المال عن ملك المدين غاية الأمر أنه بصدور حكم بإفلاس المدين يتوقف التنفيذ الفردي الذي يقوم به كل دائن لحسابه ويحل محله اجراءات التنفيذ الجماعي، بالإضافة إلي أن إجراءات التنفيذ يجب أن تتخذ في مواجهة أمين التفليسة دون المدين، إذ بقيام حالة الإفلاس تغل يد المدين عن التصرف في أمواله ويمثله قانونا أمين التفليسة أو السنديك، باعتباره ممثلا قانونيا عن المدين - الذي تثبت له وحده صفة المنفذ ضده (انظر وجدي راغب ص ٢٧٠. نبيل عمر ص ١٢٥، أحمد زغلول ص ٣٥٥ رقم ٢٠٩، محمود هاشم ص ٢٩٤ وبعدها.
على أن منع اتخاذ اجراءات انفرادية على أموال المدين المفلس لا ينطبق على الدائنين المرتهنين أو أصحاب الاختصاص وحقوق الامتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده (نقض ١٩٧٧/٤/١٨ - السنة ٢٨ ص ٩٧٤) وذلك بشرط إختصام وكيل= =الدائنين في تلك الإجراءات أيا كانت المرحلة التي بلغتها، وعدم اختصامه فيها وأن كان لا يترتب عليه بطلان هذه الإجراءات إلا أنه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين، ولهذه الجماعة ممثله في وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الإجراءات لمجرد عدم اختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها في هذا التمسك (نقض ١٩٥٩/٣/١٩ السنة ١٠ ص ٢٣٢ ونقض ١٩٦٧/٣/٩ السنة ١٨ ص ٦٠٧). على أنه لا محل لاختصام وكيل الدائنين، بعد شهر إفلاس المدين، إذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد أو قبل شهر الافلاس (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ - السنة ٢٤ ص ٨٧ - أحمد مليجي - التعليق - جزء ٤ - المادة ٢٧٩ - ص ١٢١ رقم ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩).

(٣) نقض ١٩٧٢/٥/١١ طعن ٣٤٦ لسنة ٤٦ ق السنة ٢٣ ص ٨٥٣ رقم ١٣ ، وفي ١٩٧٣/٤/١٢ طعن ١٤ السنة ٢٤ ص ٥٩٦ رقم ١٠٥ - عبد الحكم فودة النسبية والغيرية - ص ١٩، ٢٠ رقم ٢٧ و٣١.

لكي يمكن التنفيذ به في مواجهة الخلف[1]، وإذا كان التنفيذ يتم في مواجهة الوارث فأن ذلك لا يعني أنه مسئول شخصيا عن ديون الشركة، ذلك أنه لا يمتلك مالا بالميراث إلا بعد سداد ديون المورث، وتوجبه إجراءات التنفيذ إلي الوارث إنما يرجع إلي أن أموال الشركة في حيازته أو حراسته، دليل ذلك أنه لا يسأل عن ديون التركة فيما جاوز أموالها، إذ مال الوارث لا يختلط بمال المورث وشخصيته مغايرة لشخصية مورثه[2].

وحتى يتمكن الدائن من اتخاذ اجراءات التنفيذ ضد الورثة - اقتضاء لحق ثبت له على مورثهم - يجب عليه إعلان كل وارث بالسند التنفيذي قبل التنفيذ تجاههم. فإذا لم يكن التنفيذ قد بدأ ثم توفي المدين، وأراد الدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ تجاه الورثة، يجب عليه أن يعلن الورثة بعزمه على التنفيذ على تركة المدين، باعتبار ذلك من مقدمات التنفيذ الضرورية، بموجب المادة ٢٨٤/١ قانون المرافعات وإذا كانت المادة ٢٨١ تتحدث عن وجوب إعلان السند لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان التنفيذ باطلا فإن المبدأ الذي قررته يمتد إلي الورثة نظرا لعدم وجود المدين ولأنهم قد حلوا محله، فيجب إعلانهم أولا، وأن كان الإعلان لا يشترط أن يكون لاشخاصهم وإنما يكفي إعلانهم جميعا جملة في آخر موطن للمورث طالما تم في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين (المادة ٢٨٤/ ٢ من قانون المرافعات).

وإذا فرض أن الدائن قد بدأ في التنفيذ تجاه مدينه، ثم توفي المدين - أو فقد أهليته أو زالت صفته - اثناء مباشرة إجراءات التنفيذ ضده ولم يكن التنفيذ قد اكتمل - فلا يترتب على ذلك انقطاع الخصومة وإنما يجب عليه في هذه الحالة أن تباشر إجراءات التنفيذ ضد ورثة مدينه[3]، وينبغي عليه هنا أيضا أن يعلن الورثة بالسند التنفيذي بصريح نص المادة ٢٨٤. فرغم من أن الدائن قد سبق أن أعلن مدينه بالسند التنفيذي قبل وفاته، باعتبار ذلك من مقدمات التنفيذ، بموجب المادة ٢٨١ إلا أنه يجب عليه أن يعيد إعلان السند التنفيذي ولكن ليس إلي المدين وإنما إلي ورثته، ذلك أنه يفترض عدم علم الورثة بوجود إجراءات تنفيذية[4]. فيجب إعلان الورثة بالسند التنفيذي لأعلامهم بوجود الدين على مورثهم ومباشرة

(١) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري رقم ٨٥ ص ١٦٥. عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٩١ - ص ١٠٢، ١٠٣ - عبد الباسط جميعي وآمال الفزايري - التنفيذ ص ٥٤، ٥٥،، أحمد خليل قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٦ ص ٢٤٧.

(٢) مع مراعاة انه إذا كانت الشركة خاضعة للتصفية فأنه يجب اتخاذ اجراءات التنفيذ في مواجهة مصفي الشركة (انظر أحمد هندي - الصفة في التنفيذ - ص ١٥٠، ١٥١).

(٣) انظر نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ طعن ١٩٥٧ لسنة ٥١ ق. وفي ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن ٢٧٧ لسنة ٤٤ ق أحمد مليجي التعليق - جزء ٤ - المادة ٢٧٩ ص ١٢٠، ١٢١ رقم ١٤٦.

(٤) عبد الخالق عمر ص ١٤٧ رقم ١٢٢ - وكذلك محمود هاشم ص ٢٩٠ رقم ١٤٦

إجراءات التنفيذ حتى يستعدوا لمواجهة هذه الإجراءات، وإلا كان التنفيذ باطلا. فكأن مقدمات التنفيذ تتعدد في هذه الحالة وذلك بقوة القانون فالسند الذي أعلن للمورث هو بذاته يجب إعلانه للورثة[1]. كذلك يجب على الدائن أن يترك للورثة مهلة كافية بين الإعلان والتنفيذ، لإتاحة الفرصة لهم للتعرف على حقيقة الحق في التنفيذ الذي على مورثهم للاعتراض عليه إن كان لذلك وجه، بإثارة منازعات حول حق الدائن في التنفيذ أو الاستعداد للوفاء اختيارا أن أرادوا ذلك[2]. وقد قدر المشرع هذه المهلة بثمانية أيام لا يجوز التنفيذ إلا بعد مضيها على إعلانهم بالسند حسب عبارة المادة ٢٨٤/ ١ وذلك سواء وقعت الوفاة قبل البدء في التنفيذ أو أثناءه.

من ذلك نجد أن المشرع قد فرض على الدائن، الذي يستمر في التنفيذ بذات السند ، الذي حصل عليه ضد المورث، تجاه الورثة، فرض عليه أمرين: أن يعلن الورثة في كل الأحوال بالسند التنفيذي وأن يترك لهم مدة ثمانية أيام كاملة قبل خوصة إجراءات التنفيذ الجبري تجاههم. وهذين الأمرين هما في مصلحة الورثة. ولكن المشرع حاول التخفيف عن الدائن، فلم يلزمه بالبحث عن ورثة المتوفى ومعرفة أسمائهم ومواطنهم حتى يتسنى له إعلان كل منهم بالسند التنفيذي باسمه وفي موطنه وأجاز له إعلان الورثة جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم (المادة ٢٨٤/ ٢) وبشرط أن يتم ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين، بصريح النص، فإذا فات هذا الميعاد وجب على الدائن إعلان كل وارث على حدة إذا كان لكل منهم موطنا مستقلا به، وإلا كان الإعلان باطلا، وهو بطلان نسبي، للورثة التنازل عنه وأجازة الإجراءات التي تمت بالمخالفة لنص القانون[3].

كذلك يمكن للدائن التنفيذ بحقه - الثابت بذات السند التنفيذي الصادر على السلف - تجاه الخلف الخاص، أي من يتلقي الحق عن المدين قبل بدء التنفيذ، مثل المحال عليه الدين والمشترى والموصى له بمال معين لأن الدين أو

---

(١) محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري - ص ٣٠١. ويجب إعادة السند التنفيذي إلي الورثة طالما أن المدين قد توفي "قبل أتمام التنفيذ على ما تقرر المادة ٢/٢٨٤ ويعتبر التنفيذ قد تم بيع المال المحجوز، إذ بعد بيع المال لا تبقي هناك إجراءات يجب اتخاذها في خصومة التنفيذ، وبالتالي لا يكون هناك من مبرر لوقف أو إنقطاع إجراءات التنفيذ لأنها قد تمت. فلا تأثير لوفاة المدين طالما تم الحجز على ما له وتم بيعه واختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التنفيذ فتنتفي حكمة إعلان ورثته.

(٢) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٦٧ رقم ٨٦، محمود هاشم - ص ٢٩٠ رقم ١٤٦. وكذلك انظر أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري - ١٩٩٦ - ص ٢٤٨ حشاية ٢١، ٢٢.

(٣) أحمد زغلول - ص ٣٥٣ رقم ٢٠٦. وكذلك عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٤٨ رقم ١٢٢. وانظر بالتفصيل أحمد هندي - الصفة في التنفيذ - ٢٠٠٠ - ص ١٥٧ - ١٦١.

المال ينتقل إلي الخلف، الخاص محملا بعبء الخضوع للتنفيذ[1]. فإذا رفعت دعوى على شخص اعتدى على حق غيره وصدر عليه برد الحق أو الشيء إلي المحكوم له، فقام المحكوم عليه بنقل حيازة هذا الشيء إلي آخر، نتيجة حوالة أو بيع أو وصية، فأنه يمكن التنفيذ - بموجب الحكم الصادر في مواجهة حائز الشيء أو المال (المحال له، المشترى، الموصى له بعين أو شيء محدد) باعتباره خلفا خاصا للمحكوم عليه، انتقلت إليه حيازة الشيء محملة بعبء الخضوع للتنفيذ. والقول بغير ذلك يعني أن يصبح الحكم الصادر ضد المدين بالتسليم بغير أثر لمجرد قيام المدين بنقل الشيء إلي حيازة شخص آخر، ولا يحول دون ذلك تمسك الحائز بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[2].

فالخلف الخاص يتحمل بالتزامات سلفه السابقة على انتقال الشيء إليه، طالما أن هذا الالتزام كان سابقا على انتقال الشيء من السلف إلي الخلف أي طالما أن حق الدائن لدى السلف ثبت بحكم قبل انتقال الشيء إلي الخلف الخاص. فيمكن عندئذ للدائن أن ينفذ الحكم الحاصل عليه ضد السلف، في مواجهة الخلف الخاص. فإذا تصرف المدين في المال بعد صدور الحكم وقبل تنفيذه فأن تصرفه يكون صحيحا لأنه صادر من مالك للمال، مرتبا لآثاره، ولكن هذا المال ينتقل إلي المتصرف إليه (المشترى، الموصى له، المحال إليه) مثقلا ليس بحق عيني تبعي وإنما بعبء التنفيذ، أي أن الخلف (المتصرف إليه) يحوز المال مع إحتمال التنفيذ عليه من قبل دائن سلفه، لأنه حازه بعد أن صدر للدائن حكم بحقه عليه وبالتالي يتم التنفيذ في مواجهة الخلف، فيغدو الخلف الخاص هو المنفذ ضده[3].

وإذا فرض أن حصل الدائن على حكم بحقه قبل المدين، وبدأ بالتنفيذ تجاهه، فقام المدين - بعد بدء الحجز على أمواله - بالتصرف في المال إلي شخص آخر، فأن هذا التصرف وأن كان صحيحا (لأنه صدر من مالك المال المحجوز عليه إذ الحجز لا يؤثر على الملكية)[4] إلا أن هذا التصرف لا ينفذ تجاه دائني المدين (الحاجزين) لأن الأثر الجوهري للحجز يتمثل في تقييد تصرف المدين في المال المحجوز (المادة ٤٠٥ مرافعات) فإذا تصرف المدين في المال المحجوز لم يكن

---

(١) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٦٨ رقم ٨٧. وأحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري - ص ٢٤٨.

(٢) انظر فتحي والي - ص ١٦٧ - ١٦٩ رقم ٨٧.

(٣) أما إذا تمت الخلافة (الحوالة، البيع، الوصية) قبل صدور الحكم فأنه لا يمكن أن يحاج الخلف الخاص (المحال إليه، المشترى، الموصى له معين ؟؟؟) بالحكم الصادر على سلفه (المحيل، البائع، الموصى) لان الحكم صدر ضد السجل وهو غير مالك للمال.

(٤) بل البيع هو الذي ينقل ملكية المال المحجوز إلي المشترى بالمزاد، وهنا يعدد المشترى بالمزاد خلفا خاصا للمالك (نقض ٢٨/ ١١/١٩٨١ طعن ٩٤ لسنة ٤٦ ق --السنة ٣٢ ص ٢١٢٥ رقم ٣٨٦ - عبد الحكم فودة - النسبية والغيرية - ١٩٩٦ ص ٣٣ رقم ٥٢).

تصرفه نافذا تجاه الحاجزين. أي أن هذا التصرف وكأنه لم يحدث، وبالتالي فأن الدائنين الحاجزين يتابعون إجراءات التنفيذ[1] إذ لا صفة - سلبية - له. فلا يخضع المتصرف إليه لإجراءات التنفيذ. كما أنه لا يستطيع الاعتراض على تلك الإجراءات. أي ليس له صفة إيجابية، وليس له كذلك أن ينضم إلي قائمة الدائنين - لمن نظر إليه - الحاجزين لأن أثر الحجز يمنع ذلك[2]، مقدم نفاذ التصرف لا يعني فقط عدم مطالبة المتصرف إليه بالمال المحجوز لنفسه وإنما يعني كذلك عدم مزاحمته للدائنين الحازين، وأن بقي للمتصرف إليه الرجوع على من تصرف له - أي على المدين المحجوز عليه - بالتعويض.

كذلك يمكن لدائن المدين التنفيذ أيضا بحقه تجاه حائز العقار المرهون (كل من اكتسب حقا عينيا على عقار مرهون في وقت سابق على تسجيل طلب حجز العقار)، وذلك إذا نقل المدين الراهن ملكية هذا العقار إلي الغير (الحائز) فإجراءات التنفيذ توجه إلي المدين وإلي الحائز، على ما تقرر المادة ٤١١ مرافعات. وللدائن المرتهن أن ينفذ على عقار مدينه تحت يد الحائز - مالك العقار وقت التنفيذ، وفي مواجهته - ويقوم الدائن بالحصول على حقه من عقار الحائز باتباع إجراءات التنفيذ الجبري، ولا يحتاج إلي استصدار حكم من القضاء للتنفيذ على الحائز لأن عقد الرهن الرسمي هو في نفس الوقت سند تنفيذي - بصفته محررا موثقا - يمكن بمقتضاه التنفيذ على العقار مباشرة - ولكن لما كانت إجراءات التنفيذ تبدأ أولا ضد المدين - بتوجيه التنفيذ بنزع الملكية إليه وباسمه - فيجب أن يكون حق الدائن لدى المدين ثابتا بسند تنفيذي، وينفذ الدائن بهذا السند ذاته مع عقد الرهن على عقار الحائز، ويتم التنفيذ على الحائز طالما أن تصرف المدين إليه تم شهره قبل تسجيل طلب الحجز، مما يعني أنه إذا تم شهر التصرف إلي الحائز بعد تسجيل طلب الحجز فأن هذا التصرف لا ينفذ في مواجهة الدائن[3]، على ما تصرح المادة ٤٠٥/ ١ مرافعات.

ونظرا لأن الحائز قد انتقلت إليه ملكية العقار من المدين فأنه يجب - حماية للغير الذي قد يتعامل في العقار - توجيه إجراءات حجز مشهرة في مواجهة كل من المدين والحائز، معنى ذلك أن المنفذ ضده لا يكون الحائز مالك العقار وحده بل هو ينضم كطرف سلبي في الخصومة إلي المدين. ويجب على الدائن الحاجز إنذار

---

(١) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ٤١٣ رقم ٢١١. وجدي راغب - ص ١٦٩.

(٢) قرب نقض ١٩٥٥/٣/١٠ - طعن ٣٠٣ لسنة ٢١ ق - أنور طلبه - مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض - جزء ٧ - ١٩٩٥ - ص ١٧٧ رقم ٣١.

(٣) انظر نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ - طعن ١٨ لسنة ٥ ق - أنور طلبه - مجموعة المبادئ - جزء ٧ - ١٩٩٥ - ص ١٨ رقم ٥٠.

الحائز[1]. ويتابع الدائن الحاجز إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز حتى يحصل على حقه من ثمن عقاره رغم أنه غير مدين له ولا مسئول شخصيا عن الدين وإنما فقط لأنه اشترى العقار مرهونا. وإذا كان الحائز يخضع لإجراءات التنفيذ الجبري، إلا أنه يمكنه تفادي تلك الإجراءات الموجهة إليه إذا قام بقضاء الدين المضمون أو تخلية العقار المرهون أو بتطهير العقار من الرهن بعد الاتفاق مع الدائنين المرتهنين[2].

كذلك فأن للدائن أن يباشر التنفيذ تجاه شخص آخر ليس هو المدين، وهو الكفيل العيني - الذي صدر شخص يقدم عقارا له ضمانا لدين شخص غيره، أي أنه كالحائز ليس مدينا ولا مسئول شخصيا عن الدين[3]. فهو كفيل عيني لا شخصي، وتنحصر مسئوليته في العقار المرهون. فيجب على الدائن الحاجز أن يتخذ إجراءات التنفيذ العقاري في مواجهة الكفيل العيني (المادة ٤١٧) لأنه وحده مالك العقار. لذلك يجب على الدائن الحاجز أن يوجب إليه أيضا ذات الانذار الذي يوجهه إلي الحائز أي ينذره بدفع الدين أو تخلية العقار أو اتخاذ اجراءات التنفيذ في مواجهته. فإذا لم يف الدين ولم يخل العقار المحجوز وجب على الدائن الحاجز اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني. وبالتالي تثبت صفة المنفذ ضده في هذه الحالة للكفيل العيني، رغم أنه ليس هو الملتزم شخصيا بالدين، ويتم التنفيذ في مواجهته بذات السند التنفيذي الذي حصل عليه الدائن ضد المدين المسئول شخصيا عن الدين. وإذا حدث أن تصرف الكفيل العيني - أو الحائز - في العقار بعد تسجيل طلب الحجز فأن هذا التصرف يعتد به ولا ينفذ تجاه الدائن الحاجز (المادة ٢٦٩/ ١) وللدائن الحاجز - دائن المدين - أن يتتبع العقار تحت يد الحائز الجديد لأن رهنه يخوله ذلك[4].

هكذا نجد أن صفة المنفذ ضده وأن كانت تثبت للمدين - المسئول شخصيا عن الدين في السند التنفيذي، إلا أنها تثبت كذلك للمدين المتضامن، ولخلف المدين العام أو الخاص، لحائز العقار وللكفيل العيني، كذلك فأنها تثبت للكفيل

(١) على الدائن الحاجز انذار الحائز ليختار بين أمور ثلاثة: أما دفع الدين أو تخلية العقار أو تحمل إجراءات التنفيذ في مواجهته (المادة ١/٢٧٠ مرافعات). كما أن للحائز أن يختار تطهير العقار (بأن يعرض الحائز على الدائنين المرتهنين أن يدفع لهم مبلغا مساويا للقيمة الحقيقة للعقار المرهون، ولهم الاعتراض على عرض الحائز وشروطه للتطهير) - انظر سمير تناغو - التأمينات الشخصية والعينية - ١٩٨٦ - ص ٢٩١، ٢٩٢ رقم ١٠٥).

(٢) محمود هاشم ص ٢٨٢ رقم ١٤٢. وكذلك انظر سمير تناغو رقم ٩٧ ص ٢٧٥، ٢٧٦.

(٣) يختلف الكفيل العيني عن الحائز في أن مسئولية العينية هو الذي انشأها برضائه، أما مسئولية الحائز فقد نشأت بقوة القانون كأثر مترتب على انتقال ملكية العقار المرهون إلي ذمته، كما أن الكفيل العيني ليس أجنبيا عن الدائن المرتهن فهو طرف في عقد الكفالة الذي يربطهما معا (سمير تناغو - ص ٢٧٢، ٢٧٣ رقم ٩٦).

(٤) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ٣٨٤ رقم ١٩٤.

الشخصي، فيمكن للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ ضد الكفيل الشخصي للمدين وذلك إذا كان قد طالبهما معا بحقه وحصل على حكم يثبت هذا الحق تجاههما معا، إذ يستطيع تنفيذ هذا الحكم سواء ضد المدين أو ضد الكفيل، وأن كان يجب عليه أن يبدأ أولا التنفيذ ضد المدين، بأن يجرده من أمواله قبل التنفيذ على الكفيل. لأن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين، وهو مدين احتياطي للدائن، فإذا حاول الدائن أن ينفذ على أموال الكفيل أولا كان للكفيل أن يدفع بالتجريد. فإذا قام الدائن بتجريد المدين أولا من أمواله فلم تكن لديه أموال أو لم تكف للوفاء بكل الدين فأن للدائن أن ينفذ بحقه - أو بباقي حقه - تجاه كفيل المدين، باعتبار أنه منفذ ضده، فيقوم بالوفاء للدائن[1].

٨٥- التنفيذ ضد الغير

الغير بالنسبة لاجراءات التنفيذ كل شخص وأن لم يكن ملزما بالحق الجاري التنفيذ اقتضاء له إلا أن صلته بالمال المراد التنفيذ عليه تقتضي إدخاله في إجراءات التنفيذ ويعد طرفا في خصومة التنفيذ[2] مثل المحجوز لديه والحارس القضائي[3]، فينبغي لتوافر معنى الغير في شخص معين بالنسبة لاجراءات التنفيذ ألا يكون طرفا (في الحق في التنفيذ) أي أن يكون غير طالب التنفيذ والمنفذ ضده[4]، أي من لم يكن طرفا في السند التنفيذي، سواء كان حكما أو غير حكم، فأن كان السند حكما وجب إلا يكون من بين من يعتبر الحكم حجة عليهم، وأن كان السند محررا موثقا وجب ألا يكون الشخص من بين من ينتج العقد آثاره في مواجهتهم[5]، بمعنى أنه ينبغي ألا يكون الشخص من الأشخاص الذين قدمنا أنهم أصحاب الصفة السلبية في التنفيذ - (من ليس بمدين ولا مدين متضامن ولا خلفه العام أو الخاص ولا حائز ولا كفيل عيني أو شخصي). ويجب أن يكون الغير في نفس الوقت طرفا في خصومة التنفيذ، أي أن يشرك فيها حيث توجه إليه إجراءات التنفيذ، لأن له سلطة على المال محل التنفيذ، فأنه يمكن أن توجه إليه إجراءات التنفيذ الجبري ويقوم الدائن بالتنفيذ في مواجهته بنفس السند التنفيذي الذي يصلح في مواجهة المنفذ ضده[6].

---

(١) انظر في شرح ذلك بالتفصيل - أحمد هندي - الصفة في التنفيذ - ٢٠٠٠ رقم ١٣ ص ١٧٨ - ١٨٣ وانظر في مدي جواز التنفيذ على الضامن - ص ١٨٣ - ١٨٩.

(٢) نبيل عمر - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ ص ١٢٦.

(٣) ولا يصدق وصف الغير على ممثل السلطة العامة في خصومة التنفيذ مثل مدير التنفيذ وأعوانه من مأموري التنفيذ ومندوبي الإعلان أو الكتبه أو مأمور الشهر العقاري الذي يقوم بمحو القيد أو شطب التسجيل - بناء على حكم قضائي (انظر فتحي والي - ص ١٧٤ حاشية ٥، أحمد زغلول ص ٣٥٩، ٣٦٠ رقم ٢١١، محمود هاشم ص ٣٠١، ٣٠٢. وقارن عبد الباسط جميعي ص ٦٢، ٦٣).

(٤) فتحي والي - ص ١٧٣ رقم ٩٠. وكذلك عبد الباسط جميعي وآمال الفزايري - التنفيذ ص ٩٢.

(٥) محمود هاشم - ص ٣٠٠، ٣٠١ رقم ١٥١.

(٦) فتحي والي - ص ١٧٥ رقم ٩١.

فالدائن يباشر إجراءات التنفيذ تجاه الغير،ويحصل منه على حقه، أي أن الغير يكون هو الخاضع لاجراءات التنفيذ الجبري، فتثبت له صفة المنفذ ضده، مع أنه ليس المدين وليس مسئولا عن الدين، وأن كان هو - في الغالب - مدين المدين، أي المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير. فالمدين هو المحجوز عليه حجزا تحفظيا ، في الغالب، ولا تباشر ضده إجراءات التنفيذ، وإنما تباشر هذه الإجراءات ضد المحجوز لديه، فهو الذي يعلن أولا بأمر قاضي الأمور التنفيذ بالحجز (المادة ٣٣٩) ويجب عليه في النهاية دفع المبلغ إلي الحاجز (المادة ٣٣٦) وللحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه - إذا لم يقم بدفع المبلغ إليه ولم يودعه - وذلك بموجب نفس سنده التنفيذي على أن يرفق به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه (المادة ٣٤٦).

وإذا كان الدائن الحاجز يتخذ إجراءات التنفيذ تجاه المحجوز لديه، فأنه نظرا لأن المحجوز لديه غير مسئول شخصيا عن دين الدائن تجاه الدائن (الحاجز) والوفاء الذي يقوم به المحجوز لديه إنما يكون من ماله وقد تكون له مصلحة في عدم الوفاء أو منع التنفيذ على أمواله، وقد يكون في وفاء المحجوز لديه - الغير - ما يهدد حقوقه، لذلك ودراء لهذه الخطورة وصيانة لحقوق المدين (المحجوز عليه) وحتى لا يتم التصرف في أمواله دون علمه، فقد أوجب المشرع - في المادة ٢٨٥ مرافعات - ضرورة إعلان المدين بالعزم على التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل فإذا كان الغير (المحجوز لديه) يريد الوفاء للحاجز بما تحت يده، حتى يتخلص من الحجز الموقع لديه (باعبائه ومخاطره التي قد تصل إلي تحمله بدين الحاجز كاملا بمقتضى المادة ٣٤٢) فأنه يجب أن يتريث ويبلغ المدين "المحجوز عليه، وهو دائنه" بقراره أنه سوف يفي للدائن "الحاجز" بالمبلغ المطلوب بموجب السند التنفيذي، وذلك في حدود دين المحجوز لديه تجاه المحجوز عليه. فقد تكون للمدين "المحجوز عليه" رغبة في الوفاء الاختيار ى لتفادى إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة الغير - مدينه - وقد تكون لديه أوجه اعتراض قد يجهلها الغير أو لا تكون له صفة في التمسك بها[1].

إذا يجب إعلان المدين (المحجوز عليه) بعزم الغير على أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي، ويتم الإعلان وفقا للقواعد العامة في الإعلان، ولا يكفي مجرد الإعلان وإنما يجب فوات ثمانية أيام قبل التنفيذ في مواجهة المحجوز لديه، وهذا ميعاد كامل، حتمي، إذ يجب أن يصل بالفعل الإعلان إلي المعلن إليه خلال الثمانية أيام عملا بالمادة ٥ مرافعات. وإذا لم يحترم ذلك، بأن لم يعلن المدين أو تم

---

(١) فتحي والي ص ١٧٥، ١٧٦ رقم ٩١. وانظر كذلك وجدي راغب ص ٢٧٢. عزمي عبد الفتاح التنفيذ الجبري ١٩٩١ - ص ١١٢، ١١٣. محمود هاشم ص ٣٠٣ رقم ١٥٢.

التنفيذ على الغير أو منه قبل مضى الثمانية أيام كان التنفيذ باطلا، بطلانا نسبيا[1]. وإذا أوفى الغير بالدين نتيجة هذا الإعلان الباطل، فأنه يكون ملزما بالوفاء مرة أخرى للمدين الأصلي - المحجوز عليه[2].

ففي جميع الأحوال، وسواء رغب الغير (المحجوز لديه) في أن يفي بالمطلوب بموجب السند، أو كان مجبرا على هذا الوفاء، يجب إعلان نية الوفاء إلي المدين (المحجوز عليه). والذي يقوم بالإعلان هو صاحب المصلحة فيه. ولما كان طالب التنفيذ "الدائن الحاجز" ذو مصلحة في إجراء الإعلان، وذلك حتى يسرى ميعاد الثمانية أيام ويتمكن من الحصول على حقه، فأنه يكون له أن يقوم بهذا الإعلان. ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يقوم الغير "المحجوز لديه" بهذا الإعلان، إذ أن له مصلحة في إجرائه حتى يتفادى مسئوليته عن الوفاء الخاطيء في مواجهة المنفذ ضده[3]. ويحل خلف المحجوز لديه محله في ذلك، إذ أنه يلتزم - مثل سلفه - بالوفاء للدائن الحاجز، وبالتالي يمكن له أن يقوم بإعلان المدين - المحجوز عليه - بعزمه على الوفاء[4].

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٩١ - ص ١١٤، ١١٥. ونبيل عمر - ص ١٢٦.

(٢) فهو بطلان مقرر لمصلحة المدين المنفذ ضده، الذي له أن ينزل عنه، وليس لطالب التنفيذ التمسك به (انظر فتحي والي - ص ١٧٦ رقم ٩١، وجدي راغب ص ٢٧٢، أحمد زغلول ص ٣٦١ رقم ٢١٢. عبد الخالق ص ١٥٦ رقم ١٢٦. وأحمد مليجي أصول التنفيذ في القانون الكويتي ١٩٩٦ - جزء ٢ - ص ٥٥).

(٣) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٥٦.
وانظر فتحي والي ص ١٧٥ حاشية ٢. ويؤيد هذا الرأي أحمد زغلول ص ٣٦١، ومحمود هاشم ص ٣٠٤.

(٤) ولكن يجب أن تثبت للشخص صفة المحجوز لديه حتى يمكن إجباره على الوفاء للحاجز، وحتى يتمكن من إعلان المدين - المحجوز عليه - وحتى يمكن توجيه إجراءات التنفيذ إليه (نقض ١٩٧٦/١٢/١٠ - طعن ٣٤٥ لسنة ٤٢ ق - عبد الخالق عمر ص ١٥٥ رقم ١٢٦) فيجب أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه (انظر نقض ١٩٧٧/٥/١٦ - طعن ٥١٥ لسنة ٤٣ ق - مجموعة المبادئ لأنور طلبه - جزء ٧ - ص ٣٠٠).

الباب الرابع
مقدمات التنفيذ

٨٦-مفهومها وأهميتها:

لا يكفي للقيام بالتنفيذ الجبري أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، يتقدم به إلي سلطة التنفيذ، كي ينفذ على أموال يمتلكها المدين ولم يمنع المشرع الحجز عليها، وإنما يجب أن يسبق البدء في التنفيذ اتخاذ إجراءات معينة تعد لازمة لمباشرة التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلاً، هذه الإجراءات تتمثل في إعلان السند التنفيذي للمدين وطلب التنفيذ، وهي إجراءات تطلبها المشرع في المادة ٢٨١ مرافعات (تتطلب هذه المادة الإعلان) والمادة ٢٧٩ (نصت على طلب التنفيذ) وهذه الإجراءات أصطلح الفقه عليها على تسميتها بمقدمات التنفيذ. Prolegonalenes de l'execution لأنها سابقة على التنفيذ وضرورية من حيث الأصل لإمكان ممارسته بحيث أن تخلفها يؤثر كلياً أو جزئياً في صحة إجراءات التنفيذ[1].

فمقدمات التنفيذ هي الإجراءات التي يوجب القانون اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ الجبري، وهي لا تختلف أياً كان نوع التنفيذ المراد الشروع فيه، وسواء ورد على منقول أو عقار. أما إذا كانت الإجراءات التي يراد اتخاذها إجراءات تحفظية فلا يلزم اتخاذ هذه المقدمات[2]. وهي ترمي إلي حماية المدين المراد التنفيذ في مواجهته، إذ تمنحه فرصة لتجنب الشروع في التنفيذ على أمواله عن طريق الوفاء الاختياري، كما أن هذه المقدمات تسمح له بمراقبة السند التنفيذي والاطلاع عليه وذلك لمراقبة حق القائم بالإجراءات في التنفيذ، كذلك فأنه بناء على هذه المقدمات يستطيع المدين المنازعة في التنفيذ[3].

وهذه الإجراءات يلزم المشرع اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ، أي أنها لا تعتبر جزءاً من التنفيذ ولا تدخل في تكوينه، فهي مقدمات له - يجب توافرها قبل البدء في التنفيذ، وبالتالي فأنها لا تخضع للنظام القانوني للتنفيذ ولا يترتب عليها الآثار القانونية لاجراءات التنفيذ. لذلك فأن التنفيذ لا يعتبر قد بدأ - بما يرتبه عليه القانون من آثار - لمجرد استيفاء تلك المقدمات، فالتنفيذ يبدأ باتخاذ إجراءات الحجز على المال لا باستيفاء المقدمات. فمن بدأ بإجراءات الحجز يعد هو الحاجز الأول ويباشر باقي إجراءات التنفيذ حتى لو سبقه دائن آخر إلي استيفاء مقدمات التنفيذ - بل يجب على هذا الدائن أن يتدخل في الحجز الأول ويتابع الإجراءات

---

(١) أحمد زغلول - ص ٢٩٤ رقم ١٦٩.

(٢) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٨٤ - ص ٣٧٤.

(٣) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ٢٣١، ونبيل عمر - التنفيذ القضائي ١٩٨٧ ص ١٤١.

التي يباشرها الحاجز الأول. كذلك لا يلزم تكرار مقدمات التنفيذ، فإذا كان بيد الدائن سند تنفيذي واحد وقام بإعلانه مرة واحدة فأنه يستطيع أن يباشر التنفيذ عدة مرات متعاصرة أو متتابعة على منقولات المدين وعقاراته وذلك حتى يستوفي الدين الوارد في السند التنفيذي بأكمله، دون أن يلزم بتكرار المقدمات بمناسبة قيامه بكل تنفيذ على المدين وذلك لأن المقدمات ليست جزءاً من التنفيذ[1].

وطالما أن مقدمات التنفيذ ليست جزءاً من التنفيذ، فأنها إذا كانت باطلة في ذاتها فأن ذلك لا يعني أن التنفيذ أو إجراءات الحجز المتخذة باطلة هي الأخرى، فهي إجراءات سابقة على الحجز ومستقلة عنه، ولكن لما كانت هذه الإجراءات من الضروري أن تتخذ صحيحة قبل البدء في التنفيذ، فأن من شأن عدم اتخاذها أو عدم صحتها يؤثر على إجراءات التنفيذ المبنية عليها. فالمشرع يوجب اتخاذ هذه الإجراءات ورتيب البطلان صراحة على تخلفها – حسب نص المادة ٢٨١. فإذا بدأت إجراءات الحجز دون استيفاء المقدمات كانت الإجراءات باطلة ولا يصححها اتخاذ اجراء مقدمات التنفيذ بعد ذلك، ولكن بطلان اجراءات التنفيذ لا يؤدي إلي بطلان المقدمات[2] طالما تمت صحيحة.

إذاً مقدمات التنفيذ لا تعتبر جزءاً من التنفيذ ولا تدخل في إجراءاته، بل هي إجراءات سابقة على بداية التنفيذ ولازمة لصحته، وأن كان البعض يري أن اتخاذ تلك المقدمات هو إجراء لا فائدة منه، وذلك لأن الدائن حينما يقوم بالتنفيذ فهو غالباً يستند إلي حكم قضائي باعتباره السند التنفيذي والذي تُبني الإجراءات التنفيذية عليه، وهذا الحكم غالباً سبق إعلانه للمدين، وهذا الإعلان كاف لتنبيه المدين، بالإضافة إلي أن اتخاذ مقدمات التنفيذ يمكن المدين الذي لا يملك إلا منقولات مادية من تهريب هذه المنقولات قبل الشروع في إجراءات التنفيذ. ورغم وجاهة هذه الاعتبارات إلا أنها غير دقيقة، إذ الحكم القضائي لا يُعلن في جميع الحالات إلي المحكوم عليه، أما الخوف من تهريب الأموال فهذا الاعتبار قائم أيضاً حتى ولو لم يعلن السند التنفيذي، فمثل هذا الاعتبار يرتبط في الواقع بسوء نية المدين وليس بمقدمات التنفيذ[3].

ولما كانت مقدمات التنفيذ تتمثل في إعلان السند التنفيذي وطلب التنفيذ، فأننا سوف نعرض لكل موضوع منهما في فصل مستقل.

(١) أحمد مليجي - أصول التنفيذ في القانون الكويتي - الجزء الأول - ١٩٩٦ - ص ٩٣. وكذلك انظر محمود هاشم - رقم ١٢٧ ص ٢٤٧، ٢٤٨.
(٢) انظر محمود هاشم - ص ٢٤٨ - ٢٤٩.
(٣) انظر نبيل عمر - التنفيذ القضائي - ١٩٨٧ ص ١٤١، ١٤٢.

الفصل الأول

إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء

٨٧-بيانات الإعلان ومشتملاته وكيفيته:

تنص المادة ٢٨١ من قانون المرافعات على أنه "يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلاً. ويجب أن تشتمل ورقة الإعلان على بيان المطلوب وتكليف المدين الوفاء به وتعيين موطناً مختاراً لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة. والهدف من إعلان السند التنفيذي إلي المدين هو تمكين المدين من مراجعة صلاحية السند للتنفيذ والتحقق من استيفائه للشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها القانون ومن صفة المعلن وقيام حقه في التنفيذ، بالإضافة إلي إتاحة الفرصة للمدين لتحديد موقفه هل سيقوم بالتنفيذ الاختياري ليتفادي إجراءات التنفيذ الجبري أم سينازع في التنفيذ إذا كان لديه وجه لذلك[1]. أما العلة من اشتراط التكليف بالوفاء والانذار فيكمن في تسجيل واقعة امتناع المدين عن الوفاء الاختياري بالتزامه ومن ثم تأكيد حق الدائن في الحماية التنفيذية، باعتبار أن المدين لا يعتبر مخلاً بالتزامه أو متأخراً في الوفاء به، وفقاً للقواعد العامة، إلا من تاريخ إعذاره[2].

ويجب أن يُعلن المدين بالصورة التنفيذية للسند التنفيذي، فإعلان السند التنفيذي لابد أن يتم بمقتضى الصورة التنفيذية للسند موضوع الإعلان، أي الصورة الموضوع عليها الصيغة التنفيذية، وذلك لأن الغرض من إعلان السند التنفيذي هو إعلان المدين بحق الدائن في التنفيذ الجبري لكي يتمكن المدين من الوفاء بالحق تفادياً لإجراءات التنفيذ، ولا يثبت حق الدائن في التنفيذ الجبري إلا إذا كان بيده عمل قانوني ذو قوة تنفيذية وثابت في مستند معين هو الصورة التنفيذية من هذا السند، وعلى ذلك فأن إعلان صورة غير تنفيذية لا تحقق الغرض منه[3] حسب الرأي الراجح في الفقه والذي نميل إليه. على أن المشرع اكتفي بإعلان المدين بصورة السند التنفيذي - الصورة التنفيذية - دون حاجة لإعلان ما عداها

---

(١) أحمد زغلول - أصول التنفيذ ص ٢٩٥ رقم ١٧٠. وانظر نقض ١٩٧١/١/١٩ مجموعة النقض السنة ٢٢ ص ٥٢ أحمد مليجي - التعليق - جزء ٤ - المادة ٢٨١ رقم ٢٣٨ ص ٢٠٨، ٢٠٩.

(٢) انظر محمود هاشم ص ٢٥١ رقم ١٢٩، وكذلك أحمد زغلول الإشارة السابقة، ونبيل عمر - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ١١٠.

(٣) قال بهذا الرأي فتحي والي، ص ٢٣٨، ٢٣٩ وكذلك أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٤ ص ٣٢٣، ٣٢٤. محمود هاشم - ص ٢٥٣. أحمد زغلول ص ٢٩٧، ٢٩٨ وأحمد مليجي - أصول التنفيذ في القانون الكويتي - ١٩٩٦ - جزء ١ - ص ٩٧. وقارن عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٣٧٥ - ٣٧٩.

من الأوراق. الخاصة بتحويل الدين[1]. فيجب أن يتم إعلان المدين بالصورة التنفيذية "الحكم مزيلا بالصيغة التنفيذية" وإلا كان الإعلان باطلاً[2].

وبالإضافة إلي الصورة التنفيذية للسند التنفيذي فأن الإعلان يجب أن يشتمل أيضاً على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب منه أدائه (المادة ٢٨١/ ٢) والتكليف بالوفاء هو في جوهره تنبيه وانذار. تنبيه على المدين بالوفاء وانذار بأنه إذا لم يف اختياراً أجرى التنفيذ عليه جبراً، ولا يشترط أن يتضمن التكليف بياناً بطريق التنفيذ الذي سيسلكه الدائن أو بالأموال التي سيجرى التنفيذ عليها[3] كما أنه لا يشترط عبارات معينة لهذا التكليف، فيكفي أية عبارة بذاتها تدل على تصميم صاحبها على هذا التكليف[4]. ويترتب على التكليف وضع المدين في موضع المدين المُعذر مما يؤدي إلي قطع التقادم السارى لمصلحته، ويطلق فقه القانون المدني على هذا التكليف تعبير " التنبيه "[5].

والتكليف بالوفاء وأن كان غالباً ما يأتي بنداً في ورقة إعلان السند التنفيذي، إلا أنه يعد اجراءً قائماً بذاته وله استقلاله، وبالتالي فمن الممكن أن يتم إعلان السند التنفيذي وحده، ثم يتم التكليف بالوفاء بعد ذلك بإجراء مستقل قبل التنفيذ، فيمكن أن يتم التكليف بالوفاء باجراء مستقل مع الإشارة إلي سبق إعلان السند التنفيذي واعطاء بيان واضح عنه، ولكن لا يجوز أن يتم التكليف بالوفاء قبل إعلان السند التنفيذي[6]. ولا يغني إعلان السند التنفيذي عن ضرورة تكليف المدين بالوفاء[7].

ويجب أن يتضمن إعلان السند التنفيذي، فضلاً عن التكليف بالوفاء، بيان المطلوب (المادة ٢٨١/٢) أي بيان نوع ومقدار الشيء المراد اقتضاؤه من المدين وذلك حتى يتمكن المدين من العلم بما هو مطلوب منه على وجه التحديد وينبغي أن يكون المطلوب من المدين في بيان التكليف مطابقاً للثابت في السند التنفيذي ، لذلك يكفي الإحالة إلي السند هذا الخصوص إذا كان يتضمن بيان المطلوب على

---

(١) نقض ١٩٥٩/١١/١٩ – طعن ٢٧٥ لسنة ٢٥ ق السنة ١٠ ص ٦٨٨ – أحمد مليجي – التعليق – جزء ٤ – م ٢٨١ ص ٢٠٦ رقم ٢٣١.

(٢) نقض ١٩٩٨/٧/١١ طعن ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق، وأضاف هذا الحكم (على أن البطلان هنا بطلان نسبي - مقرر لمصلحة المدين المنفذ ضده).

(٣) محمود هاشم - ص ٢٥٥، ٢٥٦. وكذلك انظر فتحي والي ص ٢٤١، وجدي راغب ص ١٤٢.

(٤) نقض ١٩٨٨/١٢/٣٠ - طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ ق - أحمد مليجي - التعليق - جزء ٤ - المادة ٢٨١ ص ٢٠٩ في ٢٣٩.

(٥) محمود هاشم ص ٢٥٤.

(٦) فتحي والي - ص ٢٤١، ٢٤٢، ومحمود هاشم ص ٢٥٤، ٢٥٥.

(٧) أحمد زغلول - ص ٣٠٠ رقم ١٧٢.

وجـه التحديـد. وإذا كـان المطلـوب يختلـف في مقـداره عـن الثـابت في السـند التنفيـذي فـأن الإعـلان لا يبطـل، وإنمـا يصـح التنفيـذ لاقتضـاء أقـل المقداريـن[1]. باعتباره القدر المتيقن الذي استوفي مقدمات التنفيذ[2]. وفي حالة التنفيذ بإخلاء عقار أو بتسليم منقول أو عقار يجب أن يشتمل إعلان السند التنفيذي على تحديد كاف لهذه الأموال[3].

وينبغي أن يتم إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان التنفيذ باطلاً (المادة ٢٨١/ ١) فنظراً لخطورة إعلان السند التنفيذي ولضمان وصوله للمدين قبل البدء في التنفيذ - حتى يتمكن من تفادى التنفيذ الجبري أو الاعتراض على السند التنفيذي - فأن المشرع أوجب أن يكون الإعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وذلك مثل إعلان الحكم الذي يبدأ منه ميعاد الطعن حسب نص المادة ٢١٤/ ١ مرافعات[4]. فيجب أن يتم إعلان المدين أما لشخصه أو في موطنه الأصلي بمعنى أنه لا يجوز إعلان السند التنفيذي في الموطن المختار للمدين، الذي اتخذه في الخصومة التي انتهت بالحكم المراد تنفيذه، أو الذي اتخذه في المحرر الموثق[5]. فلا يجوز إعلان السند التنفيذي في الموطن المختار سواء كان هذا الموطن محدداً باتفاق الخصوم أم مفروضاً بنص القانون، كما لا يجوز إعلانه أيضاً في موطن الوكيل في الخصومة التي انتهت بالحكم المراد تنفيذه ولا في موطن الوكيل العام للخصم، وإذا كان المعلن إليه أحد الأشخاص الاعتبارية وجب إعلانه على مركز إدارته (المادة ٢/١٢) للنائب عنه أو لمن يمثله قانوناً، وإذا كان المعلن إليه قاصراً وجب توجيه الإعلان إلي ممثله القانوني[6] إذ أن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنه قانوناً ويتم إعلان السند التنفيذي على يد المحضر طبقاً لإجراءات الإعلان القضائي التي نص عليها قانون المرافعات.

وإذا فُرض أن المدين قد توفي أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه، سواء قبل البدء في التنفيذ أو قبل اتمامه، فأنه يجب في هذه الحالة القيام بإعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء لورثة المدين أو من يقوم

---

(١) محمود هاشم ص ٢٥٥، ٢٥٦.. وكذلك انظر فتحي والي ص ٢٤١، وجدي راغب ص ١٤٢.

(٢) أحمد زغلول - ص ٣٠٠ رقم ١٧٢.

(٣) وإذا كان السند التنفيذي هو عقد رسمي بفتح اعتماد وجب أن يُعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية (المادة ٢٨١/ ٣) على النحو الذي سبق توضيحه بصدد شروط السند التنفيذي، في الباب الأول.

(٤) وأن أجازت المادة ٢١٤ إعلان الطعن في الموطن المختار المعين في ورقة إعلان الحكم.

(٥) محمود هاشم ص ٢٥٦. وكذلك نبيل عمر - التنفيذ القضائي ص ١٤٢، ١٤٣.

(٦) أحمد زغلول ص ٣٠١، ٣٠٢ رقم ١٧٣.

مقامه (المادة ٢٨٤/ ١ مرافعات) فحتى يمكن التنفيذ تجاه ورثة المدين - أو من يقوم مقامه - يجب دائما - إعلانهم بالسند التنفيذي وتكليفهم بالوفاء، وذلك حتى لو كان المدين قد تم إعلانه - قبل وفاته أو فقد أهليته أو زوال الصفة - إذ يجب هنا إعادة الإعلان مرة أخرى ولكن لورثة المدين ، أو لمن قام مقامه. وذلك لتمكينهم من اتخاذ الموقف المناسب لهم بالوفاء الاختياري تفادياً لإجراءات التنفيذ أو الاعتراض عليها. ذلك أنهم قد لا يكونوا على علم بسبق صدور حكم على مورثهم، أو بوجود اجراءات تنفيذ جبري بدأت قبله. فإذا لم يتم إعلانهم وتكليفهم بالوفاء، مع بيان المطلوب، كان التنفيذ باطلاً. ولكن يمكن للدائن أن يعلن الورثة مجتمعين - جملة - في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم، طالما أن هذا الإعلان كان خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة (المادة ٢٨٤/ ٢). وبعد تمام إعلان الورثة بالسند التنفيذي الصادر على مورثهم وتكليفهم بالوفاء، تجب على الدائن أن يترك لهم مهلة ثمانية أيام - من تاريخ الإعلان - حتى يستطيع البدء في التنفيذ الجبري أو إتمامه تجاههم (المادة ٢٨٤/ ١).

من كل ذلك نجد أن من الضروري أن يسبق البدء بالتنفيذ الجبري إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء وبيان المطلوب منه، وأن يكون هذا الإعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله. فإذا لم يتم هذا الإعلان أو تم معيباً أو على غير النحو الذي رسمه المشرع، كان التنفيذ باطلاً[1]، بموجب المادة ٢٨١ مرافعات. على أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده، فلا يقبل من غيره التمسك به[2]. أما عدم تكليف المدين بالوفاء فهو وأن كان لا يؤدي إلي بطلان إعلان السند التنفيذي، إذ يمكن تكليف المدين بإجراء مستقل، إلا أنه يجب أن يتم قبل إجراء التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلاً[3]. أما بيان موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة والذي تتطلبه المادة ٢٨١/ ٢، فأن تخلفه لا يؤدي إلي البطلان وإنما يؤدي وفقاً للمادة ١٢ مرافعات إلي جواز إعلان الدائن بالأوراق المتعلقة بالتنفيذ في قلم كتاب محكمة التنفيذ.

---

(١) ولا يغير من ذلك القول بتحقق الغاية من إعلان السند التنفيذي بعلم المنفذ ضده بهذا السند (نقض ١٩٩٥/٧/١٢ - طعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق و٨٣ لسنة ٥٥ من السنة ٤٦ ص ٩٨١ عدد ٢ رقم ١٩٠.

(٢) نقض ١٩٥٩/١١/١٩ - طعن ٢٧٥ لسنة ٢٥ ق السنة ١٠ ص ٦٨٨، ونقض ١٩٦٦/٤/٢٨ طعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ ق - السنة ١٧ ص ٩٢٩. أحمد مليجي - التعليق - جزء ٤ - المادة ٢٨١ - ص ٢٠٦، ٢٠٧ رقم ٢٣١، ٢٣٦. وكذلك أنظر وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٣٩، أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٤ - ص ٣٢٧. وأيضاً انظر نقض ١٩٩٨/٧/١١ طعن ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق.

(٣) فتحي والي ص ٢٤٥، ٢٤٦. أمينة النمر - التنفيذ الجبري وطرقه - ص ٣١٨، ٣١٩، رقم ٢٤٧.

٨٨-ضرورة انقضاء ميعاد التنفيذ:

ولا يكفي أن يقوم الدائن بإعلان مدينه بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء، حتى يبدأ القيام بإجراءات التنفيذ الجبري، وإنما ينبغي أن يمضي يوم على الأقل على إعلان السند التنفيذي، فلا يجوز إجراء التنفيذ قبل فوات هذه المهلة (المادة ٢٨١/ ٤ مرافعات) على أنه إذا كان التنفيذ قبل ورثة المدين أو من يقوم مقامه فيجب فوات ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي (المادة ٢٨٤).

فيجب فوات ميعاد التنفيذ أولاً حتى يمكن البدء في إجراءات التنفيذ الجبري، وذلك لإعطاء المدين مهلة للوفاء وتجنب إجراءات التنفيذ[١] فينبغي أن ينقضي يوم كامل بين إعلان السند التنفيذي وبين البدء في إجراءات التنفيذ، ويمتد هذا الميعاد بسبب العطلة الرسمية كما يضاف إليه ميعاد مسافة وفقاً للقواعد العامة، ويسري على التنفيذ أياً كان طريقه، فهو ينطبق على التنفيذ المباشر أو التنفيذ نزع الملكية، وسواء ورد على العقار أو المنقول. وهذا الميعاد مقرر لمصلحة المدين وللدائن أن يترك له مدة أطول، ولا يبطل التنفيذ إذا باشر الدائن إجراءات التنفيذ قبل فوات هذا الميعاد، إذ القانون لم ينص على جزاء البطلان، ولكن الدائن يتحمل مصاريف التنفيذ إذا اثبت المدين أنه كان سيفي اختيارياً قبل بدء التنفيذ إذا اعطى المهلة القانونية فضلاً عتن حقه في التعويض أن كان له مقتضي[٢].

وإذا انقضى ميعاد التنفيذ جاز للدائن أن يبدأ التنفيذ في أي وقت، بعد فوات مهلة اليوم، وليس هناك ميعاد معين يجب أن يبدأ خلاله التنفيذ وإلا سقط الإعلان، وإنما يظل الحق في بدء التنفيذ قائماً ما لم يسقط بالتقادم الطويل[٣]. وحيث يتم التنفيذ الجبري دون إعلان السند التنفيذي، فأنه لا يكون هناك مبرر لميعاد التنفيذ، ذلك أن هذا الميعاد يرتبط بإعلان السند التنفيذي[٤]، ففي حالات تنفيذ الحكم بموجب مسودته دون إعلان، أو عند اتخاذ إجراءات تحفظية، لا يكون الدائن مقيداً بترك مهلة اليوم للمدين.

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ ص ٣٩٨، وأيضاً فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٢٥١ رقم ١٢٤. ووجدي راغب ص ١٤٥.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٢٥١ - ٢٥٣ رقم ١٢٤. وقارن وجدي راغب "إذا بدأن إجراءات التنفيذ خلال هذا الميعاد كانت باطلة".

(٣) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٤٥.

(٤) وجدي راغب ص ١٤٥.

وإذا كانت الحكمة من ترك ميعاد التنفيذ عدم مباغتة المدين بالإعلان والتنفيذ فوراً وإنما يمنحه المشرع مهلة زمنية لتدارس الموقف[1]، فأننا نعتقد أن مهلة اليوم هي مهلة قصيرة لا تكفي لتحقيق تلك الغايات، فهي في القانون الإيطالي عشرة أيام (المادة ١٨٠ مرافعات إيطالي) وإلي وهى سبعة أيام في القانون العراقي، وخمسة أيام في القانون السوري [2] (المادة ٢٨٦/ ٢ مرافعات) وكذلك في القانون للبناني (المادة ٩٣٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني) ورفعها المشرع الإماراتي إلي خمسة عشر يوماً (المادة ٢٣٩/ ٢ من قانون الإجراءات المدنية)[3].

٨٩-التزام المحضر بقبض الدين من المدين:

ولتحقيق الغرض المقصود من الإعلان فأن القانون يتيح للمدين تفادي إجراءات التنفيذ بالوفاء للمحضر عند إعلانه السند التنفيذي أو عند قيامه بالتنفيذ حيث تقرر المادة ٢٨٣ مرافعات أنه "على المحضر عند إعلان السند التنفيذي أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلي تفويض خاص".

فالمشرع أوجب بذلك على المحضر قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المدين مخالصة، وبقبض الدين كله بتحقق الهدف من التنفيذ لأن الدائن يكون قد استوفي حقه فلا يبدأ إجراءات التنفيذ الجبري أو لا تستمر لأن غايتها تكون قد تحققت بقبض الدين من المدين[4]. ويستوى أن يكون من عرض الوفاء بالدين المدين أو زوجته أو أي شخص آخر، ويقوم المحضر بالقبض كذلك حتى لو كان المعروض جزءاً من الدين، إذ يقبضه عندئذ ويستمر في التنفيذ بالنسبة للباقي. وإذا كان طالب التنفيذ موجوداً فانه يسلمه المبلغ الذي قبضه، وإلا أودعه خزانة محكمة التنفيذ.

فعلى المحضر واجب قبض الدين، في أي لحظة، حتى وقت بيع الأموال المحجوزة، على أن يقتصر ذلك على المبالغ النقدية، فليس له قبض شيكات أو سندات[5]. كما لا يطبق نص المادة ٢٨٣ حيث يكون المطلوب تسليم بضاعة[6]. وإذا

---

(١) وهو في ذلك يشبه ميعاد الحضور بالنسبة لإجراءات التقاضي (وجدي راغب ص ١٤٥).
(٢) عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ ص ٣٩٨.
(٣) بينما لم ينص المشرع الكويتي بالمرة على منح المدين أي مهلة للتنفيذ، وهذا أمر منتقد.
(٤) أحمد مليجي - أصول التنفيذ في القانون الكويتي ١ - ص ١٠٤.
(٥) محمود هاشم ص ٢٥٨، وكذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ ص ٢٤٣ رقم ١١٩، وأنظر أبو الوفا - ص ٣٣٧.
(٦) انظر أبو الوفا - ص ٣٣٧

امتنع المحضر عن قبض الدين المعروض عليه فأنه يتحمل المسئولية تجاه المدين عن كافة الأضرار التي تلحق به نتيجة امتناعه، حيث يتحمل مصاريف العرض والإيداع التي يضطر المدين للقيام بها، والاضرار التي لحقت المدين نتيجة اتخاذ إجراءات التنفيذ، بالإضافة إلي أن للدائن الحق في الرجوع على المحضر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة رفضه قبض الدين[1] فعلى المحضر دائماً قبض الدين من المدين ولو لم يكن مفوضاً في ذلك من الدائن تفويضاً خاصاً - بصريح نص المادة ٢٨٣ - لأن مجرد تقديم الدائن لأوراق التنفيذ لإعلانها يكفي لتخويل المحضر السلطات في قبض الدين نيابة عن الدائن[2].

---

(١) أحمد زغلول ص ٣٠٤، ٣٠٥ رقم ١٧٥.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٧ - ص ٢٤٣ رقم ١١٩، ومحمود هاشم ص ٢٥٧، ٢٥٨ رقم ١٣١ - وقارن أبو الوفا ص ٣٣٧ وأحمد زغلول ص ٣٠٣ رقم ١٧٥.

الفصل الثاني

طلب التنفيذ

٩٠- ضرورته، وكيفيته:

بالإضافة إلي ضرورة إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء، فلابد أيضاً من طلب التنفيذ، إذ لا يمكن - تطبيقاً للقواعد العامة - أن يتم التنفيذ دون طلب من الدائن، فليس لمأمور التنفيذ - سلطة إجراء التنفيذ من نفسه دون طلب مكتوب من الدائن صاحب الحق في التنفيذ، وعلى هذا تنص المادة ٢٧٩ مرافعات، على أن المحضرين ملزمون بإجراء التنفيذ بناء على طلب ذي الشأن متى سلمهم السند التنفيذي وكذلك المادة ٦ (كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم....) وبهذا يعتبر طلب التنفيذ مقدمة لازمة له، ولا يجوز التنفيذ إلا بطلبه وإلا كان باطلاً[١].

فمن الضروري، حتى يمكن للمحضر، أن يبدأ في إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، أن يتقدم الدائن بطلب، ذلك أن النشاط القضائي يتميز عن بقية الأنشطة التي تمارسها الدولة في أنه لا يُفرض على ذوي الشأن بل أن مباشرته موقوفه على طلب يقدم منهم بذلك، فالقضاء لا يتدخل إلا بناء على طلب "مبدأ المطالبة القضائية" ويصدق على الحماية التنفيذية، باعتبارها أحدى صور الحماية القضائية، هذا المبدأ[٢] فلا يستطيع المحضر أن يبدأ بالتنفيذ من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب الدائن ذلك، بالإضافة إلي أنه لا يجوز اقتضاء الحق إلا بإرادة صاحبه وفقاً للقاعدة العامة[٣].

ولم يتطلب المشرع شكلاً معيناً لطلب التنفيذ فيجوز تقديم طلب التنفيذ كتابة أو شفاهة[٤] فإذا قدم كتابة فلا يجب أن يتضمن بيانات معينة، وإنما لكي يحقق الطلب هدفه يجب أن يتضمن اسم طالب التنفيذ ولقبه وموطنه واسم الشخص المطلوب التنفيذ ضده ولقبه وموطنه وتحديد طريق التنفيذ المطلوب اتباعه

---

(١) محمود هاشم - قواعد التنفيذ وإجراءاته - ص ٢٦١ رقم ١٣٤.

(٢) انظر أحمد زغلول - ص ٣٠٧، ٣٠٨ رقم ١٧٨.

(٣) محمود هاشم ص ٢٦١.

(٤) فتحي والي - ص ٢٤٦ رقم ١٢١.
وقارن أحمد زغلول - ص ٣٠٨، ٣٠٩ رقم ١٧٩. لا يصح تقديم طلب التنفيذ شفاهة. ذلك أن القانون يشترط أن ينشأ لكل طلب ملف، وأن يقيد في جدول خاص لذلك، وأن يعرض الملف على قاضي التنفيذ - أو مدير إدارة التنفيذ - كما أنه يتيح لطالب التنفيذ التظلم من امتناع المحضر عن الاستجابة للطلب، وهو ما يقتضي - نزولاً على كل هذه الاعتبارات أن يكون الطلب كتابة. كذلك من هذا الرأي عزمي عبد الفتاح القواعد - ١٩٩١ ص ٢٨١.

والأموال التي يرد التنفيذ عليها[1]. كذلك لم يحدد المشرع مرفقات طلب التنفيذ. وأن كان ينبغي على طالب التنفيذ أن يرفق بطلبه الصورة التنفيذية للسند التنفيذي. ذلك أن السند التنفيذي هو أساس التنفيذ، ولا يجوز التنفيذ الجبري إلا بمقتضاه (المادة ٢٨٠/ ١ مرافعات) فيجب حتى يرتب طلب التنفيذ أثره في التزام المحضر بالقيام بالتنفيذ أن يقوم طالب التنفيذ بتسليم المحضر السند التنفيذي، مزيلا بالصيغة التنفيذية. وقد يقتضي الأمر - في بعض الأحوال - ارفاق مستندات أخرى تؤكد صفة طالب التنفيذ أو حقه في مباشرة التنفيذ الجبري، فإذا كان الطالب خلفا للدائن فأن عليه أن يرفق ما يثبت هذه الخلافة، كما أن الحق في التنفيذ الجبري قد يكون معلقا على شرط واقف كأن يكون التنفيذ المعجل مرهون بشرط تقديم كفالة أو أداء معين يقوم به المحكوم له، فيكون على طالب التنفيذ في هذه الحالات أن يرفق ما يثبت تحقق الشرط أو أداء المطلوب[2] ولا يشترط توقيع المحامي على طلب التنفيذ.

ولم يشترط المشرع تقديم طلب التنفيذ في ميعاد محدد، فيجوز طلب التنفيذ قبل إعلان السند التنفيذ أو بعده [3] فطلب التنفيذ وإعلان السند التنفيذ هما مقدمات التنفيذ، وقد يحدثان في ذات الوقت، وقد يحدث أن يتقدم أحدهما الآخر. ولكن في كل الأحوال يجب - بحسب الأصل - استيفاءهما قبل البدء في التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلا. وبمجرد القيام بهما يبدأ الحجز، التنفيذ. وقد يتم إعلان السند التنفيذي للمدين وطلب التنفيذ عليه فور صدور الحكم، أي فور إكمال السند التنفيذي، وقد يتأخر ذلك، حسب رغبة الدائن. فتحديد وقت بدء التنفيذ إنما يدخل في سلطة الدائن وحده، شريطة ألا يتأخر في ذلك مدة خمسة عشر عاما، فإذا تركت السندات التنفيذية مدة خمسة عشر عاما من تاريخ صدورها دون تنفيذ، فأنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري، وهو ما صرحت به المادة ٢٢٥/ ٣ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي الإماراتي. فالحق الثابت بالسند التنفيذي يتقادم تقادما طويلا. مع مراعاة أنه إذا كان السند التنفيذي عبارة عن أمر على عريضة، ولم يقدم للتنفيذ

---

(١) فتحي والي ص ٢٤٦، وكذلك محمود هاشم ص ٢٦١، وأحمد زغلول ص ٣٠٩، وعزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ١٩٩١ ص ٢٨٠. وأحمد مليجي - أصول التنفيذ في القانون الكويتي - ١٩٩٦ - جزء ١ ص ١٠٦، ١٠٧.

(٢) أحمد زغلول - ص ٣٠٩ رقم ١٧٩. وفتحي والي ص ٣٤، ٣٤٧ رقم ١٢١. وأحمد مليجي ص ١٠٧.

(٣) فتحي والي ص ٢٤٧، عزمي عبد الفتاح ص ٢٨١، محمود هاشم ص ٢٦٢، أحمد زغلول ص ٣٠٩. وهذا خاص بالاحكام المدنية والتجارية، أما الأحكام الإدارية فأنها تصدر في ظروف معينة، فيجب على المحكوم له المطالبة بتنفيذها فورا، مثل الحكم الصادر بعودة موظف إلي عمله، وأن كان يحدث في العمل تحايل بإرجاء إعلان الحكم لارجاء تنفيذه، لمصلحة المحكوم له.

خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره فأنه يسقط (المادة ٢٠٠ مرافعات) كذلك فأن أمر الأداء يُعتبر كأن لم يكن إذا لم يعلن للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره بها (المادة ٢٠٥/ ٢ مرافعات). وللشخص أن يعلن مدينه بالسند التنفيذي ويكلفه بالوفاء، وبعد ذلك - في أي وقت - بتقدم بطلب التنفيذ. فإذا كان الغالب أن إعلان السند وتقديم طلب التنفيذ يتعاصران أو يحدثان في وقت واحد أو يتقاربان، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تباعدهما فللشخص أن يعلن مدينه بالسند التنفيذي ثم يطلب التنفيذ بعد ذلك ولو بوقت طويل، دون أن يلتزم بإعادة إعلانه، ما لم يحدث تغير في حالة المدين أو صفته الإجرائية أو يتوفي. ولكن طالما تم الإعلان والطلب، فأن التنفيذ يجب أن يبدأ فوراً، ذلك أن طالب التنفيذ قد قام بما فرضه عليه المشرع، وعلى سلطة التنفيذ أن تبدأ فوراً بالتنفيذ "على المحضرين إجراء التنفيذ "متى" طلب صاحب الشأن ذلك (المادة ٢٧٩).

والذي يتقدم بطلب التنفيذ هو طالب التنفيذ، أي الدائن، أي المحكوم له أو من صدر الأمر لصالحه أو صاحب الحق في المحرر الموثق أو في محضر الصلح المصدق عليه. أي يتقدم بالطلب الشخصي الذي يؤكد السند التنفيذي أنه صاحب الحق الموضوعي، أي ذلك الذي يحوز سنداً تنفيذياً يكون دالاً على أنه صاحب الحق الموضوعي أو أنه دائن بأداء معين، على النحو الذي عرضنا له بصدد صفة طالب التنفيذ، في الفصل الثاني من الباب الثالث. ويمكن أن يتقدم بطلب التنفيذ خلف المحكوم له، سواء الخلف العام أو الخاص، على أن يرفق بالطلب ما يثبت خلافته. كذلك لنائب المحكوم له طلب التنفيذ. وإذا تعدد المحكوم لهم فأن لأي منهم أن يتقدم بطلب التنفيذ للحصول على حقه الذي قرره له الحكم. وفي كل الأحوال ليس للمنفذ ضده أن يتقدم بطلب التنفيذ إذا كانت له مصلحة في ذلك، إذ المدين يملك الوفاء بالدين في أي وقت كما أن له سلوك سبيل العريض والإيداع[1].

ويُقدم طلب التنفيذ إلي محكمة التنفيذ، إلي قلم المحضرين. ويلتزم المحضر بالقيام بالتنفيذ الجبري بعد التحقق من استيفاء مقدمات التنفيذ. وإذا رأي مأمور التنفيذ عدم توافر احدى المقدمات أو أن المطلوب منه القيام بتنفيذ غير صحيح في ظاهره، كالتقييد على مال لا يجوز التنفيذ عليه، فأنه يمتنع عن إجراء التنفيذ. وفي هذا الحالة يجوز لطالب التنفيذ أن يتظلم إلي قاضي التنفيذ بعريضة (المادة ٢٧٩) ويصدر القاضي أمره - على العريضة - بإجراء التنفيذ أو بعدم إجرائه أو بإجراءته بعد تحقق شروط معينة. ويجوز التظلم من هذا الأمر وفقاً للقواعد العامة في التظلم من الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المواد ١٩٧ - ١٩٩ مرافعات.

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ١٩٩١ ص ٢٨١.

٩١-الحالات التي يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات:

القاعدة العامة هي أنه يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ في كل أحوال التنفيذ القضائي، ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك، لأن المادتين ٢٧٩ و٢٨١ مرافعات اللتان توجبان مقدمات التنفيذ قد وردتا في باب الأحكام العامة في التنفيذ أي أنهما تقرران قاعدة أساسية يجب اتباعها بالنسبة إلي كل تنفيذ مباشراً أو غير مباشر، بالحجز على منقول أو على عقار، وأياً كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه[1]. على أن المشرع قد أجاز التنفيذ في بعض الحالات دون مقدمات، وهي:

أولاً: المواد المستعجلة أو المواد التي يكون التأخير فيها ضاراً، ذلك أن المادة ٢٨٦ مرافعات تجيز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها تأخير التنفيذ ضاراً أن تأمر - بناء على طلب صاحب الشأن - بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وبغير وضع صيغة تنفيذية عليه. ففي هذه الحالة لم يتطلب المشرع إتخاذ مقدمات التنفيذ، اذ يتم بتنفيذ الحكم بموجب مسودته التي يسلمها الكاتب للمحضر الي يردها إليه بعد الانتهاء من التنفيذ - بصريح نص المادة ٢٨٦. حيث أنه طالما أن المحكمة قد أمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته، فإن هذا الحكم لا يُعلن إلي المنفذ ضده قبل البدء في التنفيذ - كما لا توضع عليه الصيغة التنفيذية توفيراً للوقت، على ما عرضنا تفصيلا بصدد الحالات التى يصح فيها التنفيذ دون وضع الصيغة التنفيذية في الفصل الثاني من الباب الأول. كذلك فأنه في هذه الحالة لا حاجة لأن يتقدم المحكوم له بطلب التنفيذ بصورة لاحقة على صدور الحكم المستعجل أو الذي لا يحتمل تنفيذه التأخير ولا حاجة كذلك لاحترام ميعاد التنفيذ. ذلك أنه قد سبق له أن طلب من المحكمة - أثناء نظرها الدعوى - أن تنفذ الحكم بموجب مسودته، وهذا الطلب يغني عن تقدمه بطلب لاحق على صدور الحكم لتنفيذ هذا الحكم. ذلك أن التنفيذ الجبري في تلك الحالة لا يحتاج إلي تدخل من طالب التنفيذ، بعد صدور الحكم، إذ أن المسودة تسلم للمحضر من الكاتب - أي أنها لا تسلم إلي طالب التنفيذ - الذي يلتزم فوراً بإجراء التنفيذ وإعادته المسوده إلي قلم الكتاب.

ثانياً، الحجوز التحفظية، لا يشرط أن تسبقها مقدمات التنفيذ. ذلك أن الحجز التحفظي هو إجراء وقتي يقوم به الدائن للمحافظة على الضمان العام المقرر له على أموال مدينه، خشية تهريب المدين لهذه الأموال أما بالتصرف فيها أو بإخفائها[2]. فهو يثبت للدائن ولو لم يكن له حق في التنفيذ الجبري، أي ولو لم يكن

(١) محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته - ١٩٩١ - رقم ١٣٥ ص ٢٦٢، ٢٦٣.

(٢) انظر معيار التفرقة بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي، فتحي والي - رقم ١٣٠ ص ٢٥٦ وبعدها.

معه سنداً تنفيذيا، وهو في ذلك يختلف عن الحجز التنفيذي. فللدائن أن يوقع حجزاً تحفظيا على منقولات مدينه ولو لم يكن بيده سنداً تنفيذياً أو كان دينه غير معين المقدار (المادة ٣١٩ مرافعات) وذلك في كل حالة يخشى فيها فقدانه لضمان حقه (المادة ٣١٦)، فهو يرمي إلى مجرد المحافظة على الضمان العام للدائن. لذلك لا يُشترط اتخاذ مقدمات التنفيذ لإجراء الحجز التحفظي، حيث أن الغالب أن الدائن ليس بيده سنداً تنفيذياً. وبالتالي لا يمكن إعلان صورة السند التنفيذي للمدين. بالإضافة إلى أن الهدف من توقيع الحجز التحفظي هو مباغتة المدين حتى لا يقوم بتهريب أمواله، وهذا يتنافى مع حكمة إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء. الاستعداد للتنفيذ الجبري أو التمكن من الوفاء الاختياري. لذلك فإن الحجز التحفظي يتم دوماً دون إعلان حتى لو كان بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي. كذلك الحال بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير، باعتباره صور من صور الحجز التحفظي، حيث أنه يحصل بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين (المادة ٣٢٨ مرافعات). ولكن حتى يتم توقيع الحجز التحفظي، أو حجز ما للمدين لدى الغير. يجب أن يتقدم الدائن بطلب التنفيذ -- أن يطلب التنفيذ من خلال طلب – يتقدم به إلى قاضي التنفيذ كي يأذن له بالحجز ويقدر دينه تقديراً مؤقتاً، بناء على عريضة يقدمها الحاجز، وذلك حيث لا يكون بيد الدائن سنداً تنفيذياً (المادة ٢/٣١٩). أما إذا كان بيده سند تنفيذي فإن على الدائن – طالب الحجز – أن يتقدم بطلب لإجراء الحجز التحفظي إلى المحضر.

ويجب مراعاة أنه إذا كان الحجز التحفظي – وحجز ما للمدين لدى الغير – يتم في كل الأحوال دون إعلان، إلا أن هذا الحجز يجب أن يتحول إلى حجز تنفيذي. فإذا كان بيد الدائن الحاجز سند تنفيذي وجب عليه قبل البدء في التنفيذ على أموال المدين أن يتخذ مقدمات التنفيذ وأهمها أن يعلن مدينه بعزمه على التنفيذ على أمواله. وإذا لم يكن بيده هذا السند يجب على الدائن أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيع الحجز التحفظي للحصول على سند تنفيذي بحقه الذي يزعمه وإلا اعتبر الحجز التحفظي كأن لم يكن (المادة ٣٢٠، وكذلك المادة ٣٣٣ مرافعات). وفور حصول الدائن على سند تنفيذي بحقه يجب عليه أن يعلنه للمدين، قبل البدء في التنفيذ على أمواله، أي حتى يتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي.

تلك هي الحالات التي يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات "الحجز التنفيذي" الذي يتم بناء على حكم مستعجل أو أي حكم موضوعي تقدر المحكمة أن تأخير تنفيذه من شأنه أن يضر بالمحكوم له، "والحجز التحفظي". وذلك حيث يكون

الحكم المطلوب تنفيذه جبراً هو حكم يقبل التنفيذ الجبري، أي حكم نهائي - أو ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل وصادراً بإلزام. وبالإضافة إلى ذلك هناك من الأحكام القضائية ما يتم تنفيذها دون استعمال القوى الجبرية، وهذه لا يلزم بشأنها إجراء مقدمات التنفيذ المتطلبة للتنفيذ الجبري. مثال ذلك الأحكام الفرعية المتصلة بسير الخصومة [1]، وهي الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كالحكم بعدم اختصاص المحكمة، فيتم تنفيذ هذا الحكم بامتناع المحكمة عن نظر الخصومة. والحكم باختصاص المحكمة ينفذ بسماعها المرافعة في الدعوى، والحكم الصادر بعدم جواز الإثبات بالشهادة ينفذ بعدم الاعتداد بشهادة الشهود. كذلك فإن الحكم الصادر بتعيين حارس، ينفذ ويرتب أثره في ثبوت صفة الحارس بمجرد صدوره دون حاجة إلى إعلانه للمحكوم عليه، إلا إذا أريد تنفيذه جبراً بتسليم الأعيان محل الحراسة إلى الحارس فهنا يلزم إعلان الحكم[2].

من كل ذلك تخلص إلى أنه حتى يمكن القيام بالتنفيذ الجبري فإن هناك قواعد عامة يجب مراعاتها، وأهم هذه القواعد أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي "ورقة أعطاها المشرع قوة تنفيذية" وأن يذهب به إلى سلطة التنفيذ "محكمة التنفيذ" طالباً التنفيذ الجبري، على أموال يمكن التنفيذ عليها "محل التنفيذ" وأن يسبق البدء في هذا التنفيذ إعلانه السند التنفيذي إلى المدين مع تكليفه بالوفاء وتقديم طلب للبدء في التنفيذ "مقدمات التنفيذ". وإذا روعيت هذه القواعد فإنه يتم البدء في التنفيذ وذلك بالحجز على أموال المدين وبيعها، باعتبار أن التنفيذ بطريق الحجز والبيع هو أهم طرق التنفيذ الجبري، سواء كانت هذه الأموال منقولات في حيازته المدين، أو في حيازة الغير أو عقارات. أي أن طرق التنفيذ بطريق الحجز هي حجز المنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير، والحجز العقاري. وللمدين في المقابل أن يعترض على هذا التنفيذ ان كان معيباً، وذلك بإثارة منازعة في التنفيذ - للتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ، أو التمسك بأشكال في التنفيذ لطلب وقف التنفيذ. وهذا ما ننتقل الآن لدراسته في القسم الثاني، الذي يُحصص لحجز المنقول لدى المدين، حجز ما للمدين لدى الغير، الحجز العقاري، إشكالات التنفيذ.

---

(1) أما الأحكام الفرعية القطعية فإنها تقبل التنفيذ الجبري لذلك يلزم إعلانها أولاً، مثل الحكم بتقرير نفقة مؤقتة، أو الحكم بتسليم الأموال محل الحراسة إلى الحارس.

(2) محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى واجراءاته - ١٩٩١ - ص ٢٦٥.

القسم الثاني
إجراءات الحجز

٩٢- مفهوم الحجز وتنوعه وطبيعته :

حجز المال معناه قانوناً وضعه تحت يد القضاء تمهيداً لبيعه واستيفاء الدائن لدينه من ثمنه[1]. فإذا اتخذ الدائن – الحاجز – الإجراءات التي نص عليها المشرع فإن ، رغم بقاءه في العادة، في يد المدين (المحجوز عليه)، إلا أنه يعتبر تحت يد القضاء، بمعنى أن المحجوز عليه يُمتنع عليه التصرف فيه اضراراً بالدائن الحاجز وإذا اتخذ المدين (المحجوز عليه) أى تصرف فإن التصرف لا ينفذ فى حق الدائن الحاجز، بمعنى أن هذا التصرف يعتبر وكأنه لم يتم، ولا يُحاج به الدائن الحاجز، طالما كان من شأنه الإضرار به [2].

والحجز نوعان حجز تحفظي، يؤدي إلى ضبط المال بوضعه تحت يد القضاء، فهو إجراء تحفظي، حيث لا يقصد من ورائه بيع المال المحجوز وإنما الضغط على المدين للوفاء بالتزامه، لذلك فإن إجراءاته مبسطة وشروطه ميسرة وحجز تنفيذي، يرمي بالإضافة إلى ضبط المال المحجوز، يؤدي إلى بيع المال المحجوز حتى يحصل الدائن على حقه من ثمنه.

ويُراعى أن الحجز ما هو إلا مرحلة من مراحل التنفيذ الجبري، فهو يمثل المرحلة الأولى، ثم تأتي بعد ذلك المرحلة الثانية "البيع" حيث يقوم القضاء ببيع المال المحجوز لتحويله إلى مبلغ نقدي، ثم تأتي المرحلة الثالثة "التوزيع" وهو المرحلة النهائية، حيث يحصل الدائنون بالفعل على حقوقهم من قيمة المال المحجوز الذي تم بيعه. فمراحل التنفيذ الجبري "بالحجز ونزع الملكية" تتمثل في الحجز، البيع، التوزيع.

وجميع أموال المدين يجوز حجزها، سواء كانت منقولات أو عقارات، وسواء كانت في حيازة المدين أو في حيازة شخص من الغير. على أن لكل مال طريق حجز معين، فالمنقول الذي في حيازة المدين يتم حجزه بإجراءات حجز المنقول لدى المدين، والمنقول الذي يملكه المدين ويكون في حيازة شخص من الغير يتم حجزه بإجراءات معينة نظمها المشرع هي إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، والعقارات لا يجوز حجزها بإجراءات حجز المنقول وإنما يجب اتباع إجراءات معينة قررها المشرع للحجز العقاري. ويجب احترام الطريق الذي خصصه المشرع لكل مال من الأموال، فلا يجوز بحال حجز المنقول بإجراءات حجز العقار

(١) رمزي سيف – تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة – طبعة ٨ – ١٩٦٩ – ص ٢٠٩- رقم ٢١١.
(٢) انظر نقض ٢ /١٩٩٥/٢ – طعن ١٣٦٠ لسنة ٦٠ ق ٤٦ ص ٣١٨ رقم ٦٢.

أو العكس. ويعتبر المنقول لدى المدين محجوزاً بذكره في محضر الحجز الذي يحرره المحضر (المادة ٣٥٤ مرافعات). ويعتبر المنقول أو الدين – المملوك للمدين والذي يكون في حيازة شخص آخر – محجوزاً بإعلان الحجز إلى المحجوز لديه مع نهيه عن الوفاء بما في ذمته إلى المحجوز عليه (المادة ٣٢٨) بينما لا يعتبر العقار محجوزاً إلا باتخاذ إجراء مزدوج يتمثل في إعلان تنبيه نزع الملكية إلى المدين وبتسجيل التنبيه (المادة ٤٠٤ مرافعات). وللدائن أن يتخذ في وقت واحد طرق تنفيذ مختلفة. أي له أن يحجز في نفس الوقت على منقولات المدين وعقاراته، ولكن متبعاً إجرءات كل طريق.

ويلتزم الدائن من ناحية أخرى، ليس فقط بمراعاة إجراءات حجز كل مال حسبما نص عليها المشرع، وإنما يلتزم في الأساس باتباع إجراءات الحجز التي ينص فيها القانون حتى يحصل على حقه. فليس للدائن بمبلغ من النقود أن يتفق مع مدينه على أنه "عند حلول أجل الدين" يكون له، إذا لم يقم المدين بالوفاء، أن يتملك مالاً معيناً من أموال مدينه نظير الدين، ويسمى هذا الاتفاق شرط التملك عند عدم الوفاء، فهذا الشرط باطل. كذلك ليس للدائن أن يتفق مع مدينه على أن يكون له أن يبيع أموال المدين بطريقته الخاصة – لاستيفاء حقه من ثمنها دون اتباع إجراءات التنفيذ التي ينص عليها القانون، فهذا الاتفاق أو ما يسمى بشرط الطريق الممهد هو، مثل سابقه، باطل سواء أبرم عند الاتفاق على الدين أو بعد هذا في اتفاق مستقل[1].

وإذا كان الحجز هو المرحلة الأولي والأهم في التنفيذ الجبري "بالحجز ونزع الملكية" فإنه بذلك يكون عملاً قانونياً من أعمال القانون الإجرائي يخضع في صحته وآثاره لقانون المرافعات، وله دائماً أثر تحفظي بالنسبة للمال المحجوز، فهو يرتب آثاراً من شانها حفظ المال المحجوز من أي تغيير مادي أو قانوني، يضر بحق الدائن الحاجز. وغاية الحجز هي التي تحدد طبيعته القانونية، فإذا وقع الحجز من أجل التنفيذ على المال كان إجراءً تنفيذياً وهذا هو الحجز التنفيذي الذي يمثل المرحلة الأولى من مراحل التنفيذ، ولا يجوز توقيعه إلا بعد استيفاء كافة مقدمات التنفيذ وعلى رأسها السند التنفيذي. أما إذا وقع الحجز تفادياً لخطر التأخير في

(١) ورد نص المادة ١٠٥٢ مدني محرماً شرط التملك عند عدم لوفاء وشرط الطريق الممهد وذلك بالنسبة للاتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، إلا أن هذا النص يسري أيضاً بالنسبة للاتفاق بين المدين والدائن العادي، كما أنها تنطبق ولو تعلق الأمر بمنقول. انظر بالتفصيل فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٢٧ - ٢٧٢ رقم ١٣٤. ويشير إلى أنه وإن كان شرط التملك عند عدم الوفاء باطلاً إذا اتفق على بيع العقار عند عدم الوفاء نظير ثمن معلوم، أي ثمن محدد معترفاً مقدماً، فإنه يصح، ولو قبل حلول أجل الدين، الاتفاق على أنه عند عدم الوفاء يتملك الدائن العقار نظير الثمن الذي حدده الخبير.

الحماية التنفيذية فإنه يكون إجراء وقتيا ويطلق عليه اسم الحجز التحفظي، وهو حجز قائم بذاته، لا يتطلب القانون للقيام به استيفاء مقدمات التنفيذ، وإن كان يمكن أن يتحول بعد استيفاء هذه المقدمات إلى حجز تنفيذي بغرض استكمال إجراءات التنفيذ[1].

ولا يمثل الحجز قيدا أو إنقاصا لأهلية المدين، كما أنه لا يرتب للحاجز حقا عينيا على المال المحجوز[2]. وإنما الحجز هو مجرد مرحلة من مراحل خصومة نزع الملكية، أي أنه إجراء تحفظي يقصد به المحافظة على أموال المدين تمهيدا لبيعها جبرا عنه[3]. وهو بذلك يعد بمثابة وصف إجرائي يلحق بالمال المحجوز فيجعله محلا للتنفيذ. فبالحجز يصبح المال المحجوز مخصصا لغرض معين هو أن يكون محلا للتنفيذ- بنزع ملكية لمدين - لإشباع حق الدائن المنفذ[4].

٩٣- أثر الحجز :

يتمثل الأثر الجوهري للحجز في تحديد المال المحجوز ومنع المدين من التصرف في المال بما يتعارض مع حق الدائن الحاجز ، في تحويل هذا الحجز إلى مبلغ من النقود ليستوفي منه حقه. كما أن الحجز بذاته لا ينزع ملكية المال المحجوز، فنزع الملكية لا يتم إلا بإجراء لاحق هو البيع الجبري، وعلى هذا الأساس، فإن للمدين المحجوز عليه تبقى له سلطات المالك في الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولكن هذه السلطات تتقيد بما لا يضر بمصلحة الدائن الحاجز[5].

فأولا يبقى حجز المحجوز عليه على المال، وهذا يعني، من ناحية، أن يظل المال المحجوز في ذمة المحجوز عليه، فالحجز لا يخرج المال المحجوز من ملك صاحبه وإنما يبقى المال رغم حجزه على ملك صاحبه إلى أن يباع. ويترتب على هذا أن المال المحجوز يظل داخلا في الضمان العام لسائر الدائنين فيجوز لأي دائن آخر أن يوقع حجزا على ذات المال. ويشترك مع الحاجز الأسبق في اقتسام حصيلة التنفيذ على وجه المساواة، ما لم يكن له حق التقدم بناء على أفضلية موضوعية[6] (رهن أو امتياز أو تخصيص). فالمال المحجوز من دائن للمدين يجوز

---

(١) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٥٢.

(٢) انظر في عرض هذه النظريات بالتفصيل وتنفيذها، وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي. ص ١٥٢ وبعدها، وكذلك انظر طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٧١ - ٧١.

(٣) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - ص ٢٩٥، ٢٩٦.

(٤) وجدي راغب نظرية التنفيذ القضائي ص ١٥٧، ١٥٨.

(٥) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٢٩٤، ٢٩٥.

(٦) وجدي راغب ص ١٦٠.

لسائر دائني المدين الحجز عليه، ولا يفضل الحاجز الأول عن الحاجز المتأخر لأن الأسبقية في الحجز لا ترتب أفضلية عند التنفيذ". وإذا كانت القاعدة تقول أن الحجز بعد الحجز لا يجوز" فإنه لا يقصد بذلك حظر الحجز على المال من أكثر من دائن، وإنما يقصد بها عدم الحاجة لتكرار إجراءات حجز المال بتعدد الحاجزين، ويكتفي باقي الدائنين بالاشتراك في الحجز.

ويترتب كذلك على بقاء المال على ملك المحجوز عليه أنه إذا هلك المال المحجوز بقوة قاهرة فإن تبعة الهلاك تكون على المحجوز عليه فلا ينقضي حق الحاجز وإنما يستطيع التنفيذ على أموال أخرى لاستيفاء حقه. كذلك فإنه عندما يباع المال المحجوز عن طريق القضاء، فإن الثمن يحل محله في ذمة المحجوز عليه فإذا تبقى شيء فيه، بعد اقتضاء الدائنين المنفذين لحقوقهم، فإنه يكون للمحجوز عليه[1].

ومن ناحية أخرى، فإنه يترتب على بقاء حق المحجوز عليه على المال المحجوز، أن له أن يستعمل هذا المال، فيما خصص له خاصة إذا كان قد عين حارسا على المال (المادة ٣٦٧) فإذا كان ساكنا للعقار المحجوز فإنه يبقى ساكنا بدون أجره إلى أن يتم البيع (المادة ١٠٧ مرافعات). كذلك فإن تصرف المحجوز عليه في المال المحجوز يكون صحيحا، إذ لا يعتبر تصرفا في ملك الغير، ولهذا يرتب التصرف آثاره بالنسبة للأطراف، وإن كان التصرف غير نافذ في حق الدائن الحاجز. أيضا فإنه تبقى للمحجوز عليه صفة بالنسبة للإجراءات المتعلقة بالتنفيذ، وتخوله الصفة الإيجابية اتخاذ كافة الإجراءات القانونية لحماية المال المحجوز (ماله) كرفع الدعاوي وطلب الإجراءات التحفظية بل له أن يطلب إجراءات التنفيذ، للحصول على المال، إذا لم يكن في يده. كذلك تكون له الصفة السلبية، التي تبرر اتخاذ الإجراءات القضائية والتنفيذية المتعلقة بهذا المال في مواجهته وحده[2].

وإلى جوار بقاء حق المحجوز عليه على المال المحجوز، يتمثل الأثر الهام الثاني للحجز في تقييد تصرف المدين في هذا المال، بغرض المحافظة عليه. إذ المنطق يقضي بأنه فور حجز المال ينبغي المحافظة عليه وحمايته من كل ما من شأنه إعاقة تخصيصه لهذا الغرض، وهذا يقتضي الحيلولة دون التصرف ماديا أو قانونيا في المال المحجوز أو استغلاله على نحو يضر بحقوق الدائن الحاجز. وبالتالي فإن جميع تصرفات المدين تكون غير نافذة تجاه الدائنين الحاجزين. ولا يعتد الدائن بهذه التصرفات ، من بيع أو هبة أو وصية ، ويستمر في إجراءات التنفيذ على المال

---

(١) وجدي راغب ص ١٦٠.

(٢) انظر وجدي راغب - ص ١٦٠، ١٦١، وكذلك انظر رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ٢١٢. رقم ٢١٤.

المحجوز في مواجهة المحجوز عليه ودون أن يحصل على حكم من القضاء بعدم نفاذ التصرف[1].

من ذلك نجد أن الأثر الجوهري للحجز يتمثل في تقييد تصرفات المحجوز عليه في المال المحجوز (مع بقاءه على ملكه إلى أن يباع). فلا تنفذ تصرفات المدين المحجوز عليه في حق الدائن الحاجز. مع مراعاة أن الحجز إجراء نسبي الأثر، فلا يفيد منه إلا من أوقعه. أما الدائن الذي لم يتدخل في الحجز ولا يعتبر طرفاً فيه بحكم القانون فلا يفيد منه[2]. ولا تعارض بين هذه القاعدة "الحجز إجراء نسبي وقاعدة أن "الحجز كلي الأثر" حيث تحمل تلك القاعدة الأخيرة على معنى أن يحبس المال المحجوز بصرف النظر عن قيمة دين الحاجز ولا يقتصر على قدر منه مساو لدين الحاجز وإنما يشمل الحجز كل المال المحجوز حتى فيما يزيد منه على قيمة دين الحاجز[3]، إذ لا يشترط التناسب بين قيمة المال المحجوز عليه وبين مقدار الحاجز ، على ما أوضحنا في الباب الثاني، في محل التنفيذ.

٩٤- تقسيم :

قد يرد الحجز على مال منقول، هذا المال يكون إما في حيازة المدين أو في حيازة الغير، وقد يرد على عقار. ولقد رسم المشرع إجراءات معينة يجب اتباعها في حجز المنقول لدى المدين واختط إجراءات أخرى مختلفة يتعين على الدائن الحاجز اتباعها إذا أراد حجز مالا منقول يملكه المدين ولكنه في حيازة شخص من الغير -مثل البنك أو المودع لديه أو جهة العمل. كذلك فإنه إذا أراد الدائن حجز عقار يمتلكه المدين وجب عليه القيام بسلسلة إجراءات طويلة معقدة في سبيل بيع هذا العقار والحصول على حقه من ثمنه.

من ناحية ثانية، فإنه إذا كانت فكرة الخصومة واضحة جلية في الادعاء أمام القضاء - في سبيل الحصول على حكم حاسم للنزاع، فإن هذه الفكرة يكتنفها الغموض في مرحلة التنفيذ الجبري - اللاحقة على صدور الحكم، ويثور خلاف شديد في الفقه حول ما إذا كانت إجراءات التنفيذ الجبري تشكل خصومة قضائية بالمعنى الفني الدقيق[4]، ولكن يمكن القول أنه لا خلاف على أنه حيث تثور بعض المنازعات والإشكالات أثناء اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فإن هذه المنازعات

---

(١) وجدي راغب ص ١٦٢.

(٢) على أنه إذا حل شخص من الغير، قانونا أو اتفاقا، محل أحد الدائنين في حقه، فإنه يحل محله فيما اتخذه هو أو أحد الدائنين الآخرين من احراءات التنفيذ (انظر نقض ١٩٧٨/١/٧ طعن ١٠٥٨٥ لسنة ٥٣ ق السنة ٣٨ ص ٧٤ رقم ٢٠).

(٣) رمزي سيف ص ٢١٢، ٢١٣، رقم ٢١٥، ٢١٦.

(٤) انظر بالتفصيل هذا الخلاف وعرض النظريات بصدد الطبيعة القانونية لإجراءات التنفيذ القضائي، طلعت دويدار ، طرق التنفيذ القضائي ، ١٩٩٤ ، ص ٢٤ - ٥٣.

تمثل خصومة قضائية حقيقية. لذلك اهتم المشرع بهذه المنازعات والإشكالات وقام بمعالجتها بالتفصيل مما يقتضي منا، نظرا لأهميتها الشديدة في العمل كذلك، أن تفرد لها دراسة تفصيلية.

من ناحية ثالثة، فإن التنفيذ القضائي لا يقتصر على إجراءات الحجز أو إجراءات البيع، وإنما هناك كذلك المرحلة الثالثة في التنفيذ الجبري والتي تتمثل في توزيع حصيلة التنفيذ، والتي عالجها المشرع في الباب الرابع من الكتاب الثاني لقانون المرافعات في المواد ٤٦٩ - ٤٨٦.

من ذلك نرى أن نقسم الدراسة في هذا القسم إلى خمسة أبواب. يخصص الأول لإجراءات حجز المنقول لدى المدين، والثاني لإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير والحجز التحفظي، والثالث لإجراءات حجز العقار. أما البابا الرابع فنفرده لمنازعات وإشكالات التنفيذ.

الباب الأول
حجز المنقول لدي المدين

٩٥- محله:

للدائن أن يحجز على أي مال يمتلكه المدين، سواء كان منقولاً أو عقاراً، على أن يتبع إجراءات الحجز التي نص عليها المشرع بالنسبة للمال الذي يقوم بحجزه. فيمكنه أن يحجز على منقولات المدين حجزاً تنفيذياً، أي أن يحجز عليها بهدف بيعها والحصول على حقه من ثمنها، وذلك عن طريق حجز المنقول لدي المدين، الذي يعتبر أيسر طرق الحجز وأكثرها شيوعاً، وتتسم إجراءاته بالبساطة، حيث يتم الحجز كاملاً، في العادة، عن طريق المحضر، ودون حاجة لتدخل القاضي، طالما لم تثر منازعة أثناء التنفيذ، ويكتفي القاضي بالإشراف على إجراءات التنفيذ التي يتخذها المحضر.

ويرد هذا الطريق من طرق الحجز على المنقولات فقط، دون العقارات، وهو كل ما يمكن نقله من مكان إلي آخر دون تلف، على ما يستفاد من نص المادة ٨٢ مدني، بمفهوم المخالفة. مع مراعاة أن هناك بعض المنقولات لا يجوز حجزها بهذا الطريق نظراً لأن المشرع قد نظم طرقاً خاصةً لحجزها، مثل السفن[١] والطائرات، كما أن المنقول بحسب المآل[٢]، رغم كونه عقاراً بطبيعته، إلا أنه يُحجز بطريق حجز المنقول. بينما العقارات بالتخصيص رغم أنها - في طبيعتها - منقولات (رصدت لخدمة عقار بإرادة صاحبها - المادة ٨٢/ ٢ مدني) إلا أنها لا تحجز بطريق حجز المنقول وإنما بطريق الحجز العقاري[٣] مع مراعاة أن المشرع الفرنسي (المادة ٢٠٩٢/ ٢ مدني معدلة بقانون ٥/ ١٩٧٢) قد أجاز الحجز على العقارات بالتخصيص بطريق الحجز على المنقول إذا كان الحاجز هو بائع هذه المنقولات وكان الحجز موقعاً اقتضاءً لثمنها[٤].

---

(١) وأن كان المشرع المصري في قانون التجارية البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ قد نظم إجراءات الحجز التنفيذ على السفينة على أساس معاملتها كمنقول، لذلك فأن أي نقص في النصوص المنظمة للحجز التنفيذي على السفينة الواردة بالمواد ٦٧ - ٧٧ من قانون التجارة البحرية يجب تكملته بالقواعد العامة في الحجز التنفيذي على المنقول لدي المدين - انظر هاني دويدار - القانون البحري - ص ١٣١. وانظر كذلك طلعت دويدار - الحجز التحفظي على السفينة ص ١٤٢ - ١٤٩.

(٢) انظر بالتفصيل حجز المنقول بحسب المآل - طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي - ١٩٩٤ - ص ١٥٧ - ١٦٠.

(٣) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ - ص ٤٢٧.

(٤) انظر نقض جنائي في ١٩٩٣/١١/٧ - طعن ٩٢١٨ لسنة ٥٩ ق. وانظر أحمد مليجي - التنفيذ ١٩٩٤ - ص ٦٥٤، ٦٥٥.

كذلك فأن هذا الطريق من طرق الحجز يرد على المنقول المادي فقط، دون المنقول المعنوي، ويقصد بالمنقولات غير المادية - أو المعنوية - الحقوق التي للمدين في ذمة الغير، فهذه تحجز بطريق حجز ما للمدين لدي الغير وليس بطريق حجز المنقول لدي المدين. فديون المدين لدي الغير لا تحجز بطريق حجز المنقول لدي المدين، وكذلك الحال بالنسبة لحقوقه التي تتجسد في أسهم وسندات - التي تثبت حقوقاً مالية للمدين لدي الغير، ولكن إذا كانت هذه الأوراق لحاملها أو قابلة للتظهير فأن حجزها يكون بالأوضاع المقررة لحجز المنقول (المادة ٣٩٨ مرافعات) وذلك لأن الحقوق الثابتة بتلك الأوراق تندمج بذات الأوراق فتنتقل بانتقال الورقة من يد إلي يد سواء بالتسليم أو بالتظهير[1] وأن كان من النادر حجز السند لحامله بهذا الطريق[2].

إذاً طريق حجز المنقول لدي المدين يرد على المنقولات المادية فقط، دون المنقولات غير المادية (الديون) ودون العقارات. كذلك ينبغي أن يكون المنقول المادي في حيازة المدين، فإذا كان في حيازة الغير وجب حجزه بطريف حجز ما للمدين لدي الغير، ويكتفي بالنسبة لشرط الحيازة ألا يكون المال المراد حجزه في حيازة الغير لإمكان حجزه بطريق حجز المنقول، كما لو كان في الطريق العام[3]. فيصبح حجز المنقول - بهذا الطريق - إذا كان موجوداً في موطن المدين أو سكنه أو محله التجاري أو حتى في الطريق العام[4] أو كان المنقول في حيازة شخص تابع للمدين أو يمثله.

ويمتد محل حجز المنقول لدي المدين إلي ثمار الأشجار والمزروعات القائمة بشرط ألا يوقع الحجز عليها قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوماً (المادة ٣٥٤) وذلك خشية أن يؤدي حجزها قبل دخولها في دور التكوين إلي إهمال المدين العناية به فيضار الدائنون، فضلاً عما يترتب عليه من زيادة مصاريف الحجز بسبب طول مدة الحراسة، وفضلاً عن تعذر تقدير قيمتها وقت الحجز[5] أي أنه يشترط لحجز الثمار والمزروعات بطريق حجز المنقول أن تكون الثمار - والمزروعات - قد ظهرت

---

(١) لذلك كان لابد من ضبط الورقة ذاتها بطريق حجزها كالاعيان المنقولة إذ لا يجدي الوصول إلي ذلك الحجز على الحق تحت يد المدين به (لدي الغير) - المذكرة الإيضاحية للقانون الملغي - رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة - طبعة ٨ - ص ٢٣٠ رقم ٢٢٩. وانظر طلعت دويدار ص ٢١٦٤.

(٢) كذلك فأنه يجوز الحجز على حق الإجارة باعتباره من مقومات المحل التجاري لأن هذا العنصر يعتبر من عناصر ذمة المستأجر متى تسلم المحل التجاري (عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ٢٠٠١ - ص ٤٢٧).

(٣) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام - ص ٢٣٠ رقم ٢٢٩.

(٤) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ - ص ٤٠٦. رقم ١٦٢.

(٥) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام - ص ٢٣٠ رقم ٢٢٩.

فعلا، وإلا كان الحجز باطلا لوروده على غير محل، وأن تكون في حيازة المدين (وإلا وجب حجزها بطريق حجز ما للمدين لدي الغير) وألا يكون قد سبق توقيع حجز على العقار الذي أنتج الثمار - والمزروعات (وإلا فإن هذا الحجز العقاري يشمل الثمار كتابع ولا يجوز حجزها بعد ذلك بطريق حجز المنقول) وألا تزيد المدة الباقية على نضج الثمار عن خمسة وأربعين يوما، فإذا حدث خلاف حول ميعاد النضج فأن المحكمة تفصل فيه على ضوء نوع الثمار ومنطقة زراعتها[1]. على أنه إذا تم إجراء الحجز قبل ميعاد الخمسة والأربعين يوما فلا بطلان[2] حيث حذف المشرع هذا الجزء الذي كان ينص عليه في ظل القانون السابق.

ويعتبر منقولا كذلك، ويجوز حجزه بطريق حجز المنقول لدي المدين. ما تنتجه الأرض من معادن بترول وما يوجد في المحاجر والمناجم، حيث أن كل ذلك من ثمار الأرض أو نتاجها، ويعتبر من قبيل المنقولات المادية.

٩٦- تقسيم:

يمر التنفيذ على المنقول بثلاث مراحل، مرحلة الحجز ثم مرحلة البيع، وأخيرا مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ. ولما كنا سوف نخصص موضعا مستقلا لتوزيع حصيلة التنفيذ - الناتجة عن بيع المنقول أو العقار، فأننا سنتعرض هنا لإجراءات حجز المنقول، التي تختلف عن إجراءات حجز العقار، حيث تتميز بسهولتها، ولإجراءات بيع المنقول، التي تكون أيسر بكثير من إجراءات بيع العقار.

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ - ص ٤٢٨، ٤٢٩. وإذا نضجت الزراعة أو الثمار قبل اليوم المحدد للبيع جاز للحارس ولذي الشأن طلب الأذن بالجني أو بالحصاد من قاضي التنفيذ بعريضة تقدم إليه عملا بالمادة ٣٧٠.

(٢) أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ص ٤٠٧، عزمي عبد الفتاح - ص ٤٢٩، أحمد مليجي - التنفيذ، ١٩٩٤ - ص ٦٦٤. وقارن أنور طلبه - موسوعة المرافعات - المادة ٣٥٤ ص ٥١٧ حيث يقرر أن المشرع رتب البطلان على مخالفة ما أوجبته المادة ٨ من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ من عدم جواز توقيع الحجز إداريا على الثمار والمزروعات قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوما، ومن ثم ينصرف هذا البطلان إلي مخالفة المادة ٣٥٤ مرافعات، حيث لا يساغ القول بأنه إذا توقع حجز أن أحدهما قضائي والآخر إداري قبل نضج الثمار أو المحصول يعتبر الأول صحيحا بينما يكون الثاني باطلا وهو تناقض ينزه الشارع عنه.

ولا نري ذلك، لأن نص المادة ٨ من قانون الحجز الإداري كان مطابقا لنص المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات السابق - التي كانت ترتب البطلان إذا تم الحجز قبل نضج الثمار أو المزروعات بأكثر من خمسة وخمسين يوما. ولكن هذا النص عدل من ناحيتين، من ناحية انقاص الميعاد ومن ناحية حذف جزاء البطلان، وهذا الحذف يرمي المشرع من وراءه إلي التقليل من حالات البطلان (رمزي سيف ص ٢٣١ هامش ٢)، وبالتالي لا تقضي المحكمة ببطلان هذا الحجز، وإنما علي المحضر ألا يقوم به قبل فوات هذا الميعاد. أما نص المادة ٨ من قانون الحجز الإداري فبقي كما هو دون تعديل.

لذلك فأننا سنقوم أولا بدراسة إجراءات حجز المنقول. ثم إجراءات بيعه. وأخيراً سنعرض لدعوى استرداد المنقولات المحجوزة باعتبار أنها أهم منازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز على المنقول. ولشيوعها في العمل.

الفصـــل الأول: اجراءات حجز المنقول.

الفصـــل الثـــاني: إجراءات بيع المنقول.

الفصـــل الثـــالث: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة.

الفصل الأول
إجراءات حجز المنقول لدي المدين

٩٧-انتقال المحضر إلي موقع المنقول:

بعد اتخاذ مقدمات التنفيذ، والتي تتمثل في إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء، وتقدم الدائن بطلب التنفيذ، وبعد فوات يوم على الأقل، على الإعلان (المادة ٢٨١ مرافعات) ينبغي على المحضر أن يجري حجز المنقول وذلك بتحرير محضر في مكان توقيعه (المادة ٣٥٣/ ١) وأن يثبت في المحضر مكان الحجز (المادة ٣٥٣ - ٣)، وهذا يقتضي أن ينتقل المحضر إلي مكان وجود المنقولات. فلا يجوز إجراء حجز المنقول لدي المدين دون انتقال المحضر إلي موقع المنقول وإلا كان الحجز باطلاً بصريح نص المادة ٣٥٣. فإذا أجرى المحضر الحجز في مكان عمله، بالمحكمة - أو في أي مكان آخر، كما يحدث أحياناً ، حيث يحرر المُحضر محضر الحجز في قلم المحضرين أو على مقهى أو في موطن الحاجز، فأن الحجز يكون باطلاً، وذلك إذا اثبت المدين ذلك، مع مراعاة أن المحضر يثبت - في كل الأحوال - أنه انتقل إلي مكان وجود المنقولات، وهنا يكون من الصعب على المدين إثبات عكس ذلك، نظراً لأن محضر الحجز ورقة رسمية يجب سلوك طريق الطعن بالتزوير لاثبات عكس ما دون بها من اجراءات قام بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره [1].

إذاً يمتنع على المحضر تحرير محضر الحجز دون الانتقال إلي المحل الموجود فيه الأشياء المراد حجزها، (مثلما هو الحال في الإعلان حيث ينبغي عليه أن ينتقل إلي المكان الموجود فيه المعلن إليه وتسليمه صورة الإعلان) فعلى المحضر الانتقال إلي مكان المنقولات والبحث عنها، ومن السهل عليه القيام بذلك لأن الدائن يحدد المنقولات المطلوب حجزها ومكان وجودها في طلب الحجز (مثلما يحدد موطن الشخص المراد إعلانه في ورقة الإعلان). وإذا وجدت المنقولات في عدة أماكن وجب على المحضر الانتقال الفعلي إلي مكان وجود كل منها، حتى يتسني له حجزها على الطبيعة، ذلك أنه ملزم بأن يثبت في محضر الحجز "مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل" (المادة ٣٥٣ - ٤).

ولا يصح أن يكتفي المحضر بالانتقال إلي موطن المحجوز عليه وتحرير المحضر في هذا الموطن وذلك إذا كانت المنقولات موجودة في مكان آخر، حتى لو رضى المحجوز عليه بذلك - بأن سكت - إذ يمكنه بعد ذلك التمسك ببطلان

(١) نقض ١٩٩٢/٦/٢٥ طعن ٤٨٨ لسنة ٥٨ ق ، ١٩٨٩/١/١٨ - طعن ١٨٣ لسنة ٥١ ق السنة ٤٠ ص ١٩٢.

الحجز لإجراءه في غير مكان وجود المنقولات، فأن كان الغالب أن موطن المحجور عليه هو مكان وجود المنقولات. إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من انفصال المكانين. وهنا تكون العبرة دائما بمكان وجود المنقولات[1]. على أنه ليس للمحضر نقل المنقولات من مكانها إلي مكان آخر لتوقيع الحجر عليها[2].

٩٨- تحرير محضر بالحجز:

لا يكفي لحصول حجز المنقول مجرد انتقال المحضر إلي مكان وجود المنقولات، فهذا الانتقال في حد ذاته أثر له، ولا يترتب عليه حجز المال، وإنما يجب أن يعاصره تحرير محضر بالحجز، أي أن حجز المنقول لدي المدين يتم بإجراء مزدوج "انتقال المحضر لمكان المنقول وتحريره محضر بالحجز" وبتحرير المحضر فعلا يعتبر المنقول قد تم حجزه، ويرتب الحجز آثاره منذ هذه اللحظة، وأهمها حظر تصرف المدين في المال المحجوز. والذي يقوم بتحرير المحضر هو المحضر نفسه (تماما كما هو حال محضر الإعلان) حيث أن كل تنفيذ (أو إعلان) يكون بواسطة المحضرين (المادة ٦ مرافعات). فالذي يقوم بالحجز فعلا (أي جرد المنقولات وذكرها في محضر الحجز) ينبغي أن يكون هو المحضر، وإذا ثبت من المحضر خلاف ذلك كان الحجز باطلا. فالحجز يتم بورقة محضرين (المادة ٣٥٣/ ١) يجب أن يوقعها المحضر (المادة ٣٥٣ فقرة أخيرة) بالإضافة إلي أن المواد التي تتحدث عن خطوات الحجز والأعمال التي يقوم بها المحضر والعقبات التي يواجهها (المواد ٣٥٥ - ٣٧١) تؤكد ذلك.

ويجب أن يشمل محضر الحجز على بيانات معينة، ذكرتها المادة ٣٥٣، بالإضافة إلي البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين - أي البيانات التي حددتها المادة ٩ مرافعات والتي توجب أن يذكر المحضر تاريخ الحجز وبيانات أطرافه واسمه هو وتوقيعه ومحكمته. أما بيانات محضر الحجز - التي أوجبتها المادة ٣٥٣، متمثل في (أ) ضرورة ذكر السند التنفيذي - الذي يتم الحجز بمقتضاه، ولا يغني عن هذا سبق إعلانه كمقدمة للتنفيذ[3]، (ب) مكان الحجز، على النحو الذي أوضحناه. (جـ) ذكر ما قام به المحضر من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات اثناء الحجز وما اتخذه بشأنها كما لو لقي مقاومة فلجأ إلي السلطة العامة أو اضطر إلي كسر الأبواب أو خص فض اقفال بحضور رجال الضبط القضائي، أو

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ٢٠٠١ ص ٤٣٣.
(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ٣٨٠ رقم ١٨٨.
وإذا اقتضت الحال نقل الأشياء المحجوزة لوزنها أو تقويمها وجب على المحضر أن يضعها في حرز مختوم وأن يذكر ذلك في محضر الحجز مع وصف الاختام (المادة ٣٥٨/ ٥).
(٣) فتحي والي التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ ص ٣٧٩ رقم ١٨٨

أثيرت أمامه منازعة في التنفيذ[1] أو استعان بخبير أو قام بنقل المنقولات في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، وتبدو أهمية هذا البيان في أنه الدليل على جدية المحضر لعمله[2] (د) بيان مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقايسها وبيان قيمته بالتقريب، ويجب أن يكون هذا البيان وافياً بحيث لا يمكن بعد الحجز تهريب الشيء المحجوز أو استبدال غيره به فإذا لم يجد المحضر منا يحجز عليه حرر محضراً بهذا يسمي بمحضر "عدم وجود" الذي لا يعتبر عملاً من أعمال التنفيذ ولا يلزم إعلانه للمدين[3] تحديد تاريخ ومكان البيع، حيث ينبغي على المحضر أن يحدد في محضر الحجز يوم البيع وساعته ومكانه ولكنه أغفل هذا التحديد لا يؤدي إلي بطلان الحجز ويمكن القيام به في ورقة لاحقة تعلق للمحجوز عليه توقيع المحضر والمدين أن كان حاجزاً، فتوقيع المحضر ضروري لأنه هو الذي يسبغ على محضر الحجز صفة الرسمية، فإذا لم يوقع المحضر على المحضر كان باطلاً[4] ولا يغني عن توقيعه ذكر اسمه. كذلك فأنه إذا كان المدين حاضراً وجب أن يوقع على محضر الحجز، فأن رفض اثبت المحضر ذلك، ولا يلزم توقيع شخص آخر خلافة المدين، مثل الزوجة أو قريب يقيم معه. ولكن لا يعني توقيع المدين على محضر الحجز أنه قد رضي بالحكم (بصريح نص المادة ٣٥٣ فقرة أخيرة). فتوقيع المدين على محضر الحجز لا يعد رضاءً منه بالحكم الذي يجري تنفيذه عليه جبراً إذ لا يسقط حقه في الاستئناف، أن كان الحكم ابتدائياً، كما أن توقيع المدين لا يكون سبباً لحرمانه من التمسك بعد ذلك ببطلان إجراءات التنفيذ، أياً كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، أي حتى لو لم يكن حكماً قضائياً[5] أخيراً يجب ذكر موطن مختار للحاجز[6] هذا بالإضافة إلي توقيع الحارس، الذي أوجبته المادة ٣٦٦.

وبتحرير محضر الحجز وذكر المنقولات فيه، يعتبر المنقول قد تم حجزه ويجب أن يتم حجز المنقول في يوم عمل وفي حالة عمل. فلا يصح توقيع الحجز في أيام العطلات الرسمية إلا في حالة الضرورة وبأذن كتابي من قاضي الأمور الوطنية

---

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٤١٣، ٤١٤.
(٢) فتحي والي ص ٣٨٠.
(٣) فتحي والي - ص ٣٨٠ وهامش ٣، وكذلك أنظر رمزي سيف - تنفيذ الأحكام - طبعة ٨ - ص ٢٣٤. وأبو الوفا - ص ٤١٥، ٤١٦.
(٤) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٤٤٠.
(٥) عزمي عبد الفتاح - ص ٤٤٠.
(٦) وذلك في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع في دائرتها الحجز (المادة ٣٥٣ - ٢) وذلك أن لم يكن له بها موطن أصلي، حتى تعلن إليه في هذا الموطن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ. ولكن عدم اتخاذ الحاجز موطناً مختاراً أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح فلا يعطل محضر الحجز وإنما يجوز إعلان الحاجز في قلم الكتاب بأوراق التنفيذ (المادة ١٢ مرافعات).

(المادة ٧ مرافعات) كذلك ينبغي أن يتم الحجز في الفترة من الساعة السابعة صباحاً وحتى الساعة الثامنة مساءً (المادة ٧) ولكن إذا بدأ المحضر الحجز في ساعة عمل ولم ينته منه قبل الساعة الثامنة مساءً فأن له أن يستمر في إجراءات الحجز بعد تلك الساعة وذلك دون حاجة إلي استصدار اذن من القضاء - بصريح نص المادة (٣٦٠/ ٢). كذلك إذا لم يتم الحجز في يوم واحد جاز للمحضر أن يتمه في يوم أو أيام تالية بشرط أن تتابع (المادة ٣٦٠/ ١) ومعنى تتابع أيام الحجز أنه ينبغي على المحضر أن يكمل الحجز في اليوم التالي مباشرة ولو كان يوم عطلة رسمية دون حاجة (إذن من القاضي بذلك (المادة ٣٦٠/ ٢)[١]. على أنه يجب على المحضر في تلك الحالة أن يتخذ من الإجراءات ما يلزم للمحافظة على الأشياء التي حجزت وأيضا على تلك الأشياء التي طلب الدائن حجزها لم تحجز بعد، كأن يعين عليها حارسا أو أن يضعها في مكان بعيد عن سيطرة المدين، ويضع عليه الأختام، أو أن يضعها في حرز مختوم. وحيث نتوقف إجراءات الحجز - على رجاء اتمامها في يوم تال - ينبغي على المحضر التوقيع على ورقة الحجز، رغم عدم إقفال المحضر، (المادة ٣٦٠/ ١) ويعتبر الشيء محجوزا بمجرد ذكره في محضر الحجز ولو لم يقفل المحضر إلا في يوم تال[٢].

٩٩-إجراءات خاصة لحجز بعض المنقولات:

الأصل أن يجري الحجز على المنقولات في مكانها دون نقلها، وأن يتولي المحضر تقدير قيمتها بالتقريب. ولكن المشرع وضع بعض القواعد التي تتضمن إجراءات خاصة بحجز أنواع معينة من المنقولات، حيث تنقل من مكانها بعد الحجز أو يستند إلي غير المحضر تقدير قيمتها[٣].

فبالنسبة للنقود والعملة الورقية، فأنه إدا وجد المحضر بمكان الحجز نقودا أو عملة ورقية وجب عليه حجزها، على أن يبين ذلك في المحضر ويودعها خزانة المحكمة (المادة ٣٥٩). فالنقود الموجودة بمحل الحجز يجب على المحضر حجزها، ولا يتركها في حيازة المدين أو الحارس، وإنما يودعها في خزانة محكمة التنفيذ، سواء تختلف في عملة مصرية أو أجنبية[٤]. وإذا تبين للمحضر أن المدين يخفي نقودا في ثيابه فأنه يقوم بتفتيشه للحصول على هذه النقود والحجز عليها، شريطة أن يحصل على إذن سابق بالتفتيش من قاضي التنفيذ (المادة ٣٥٦/ ٢)

---

(١) انظر رمزي سيف ص ٢٣٥، رقم ٢٣٢. فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٣٨١.

(٢) فتحي والي - ص ٣٨٢.

(٣) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٤٣٦.

(٤) ويتعين استبدال العملة الأجنبية من أحد المصارف عند حلول ميعاد البيع في حالة وجود محجوزات أخرى (أنور طلبه - موسوعة المرافعات - المادة ٣٥٩ ص ٥٢٣).

ويقتصر التفتيش على المدين[1]. ولا يلتزم المحضر بتحرير إيصال باستلام النقود يعطيه للمدين، وإنما يكتفي بذكر عددها ونوعها في محضر الحجز. وتضاف النقود إلي ثمن المنقولات التي يتم بيعها، ويمثلاً معاً حصيلة التنفيذ، التي توزع على الدائنين.

أما المصوغات والسبائك، فحيث تكون المنقولات - المراد حجزها - عبارة عن منقولات أو سبائك من ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر، أو كانت مجوهرات أو أحجار كريمة[2] فأنه ينبغي على المحضر أن يقوم بوزنها وأن يبين أوصافها بالدقة في محضر الحجز، أي ينبغي على المحضر أن ينتقل - بصحبة المدين - بهذه النفائس بوزنها بأحد المحال المختصة، ثم إثبات ذلك في محضر الحجز وبيان أوصافها بالدقة ووضعها في حرز مختوم (المادة ٣٥٨/ ٥) ويقوم بإيداعها خزانة المحكمة – حيث تأخذ حكم النقود - بعد تحريزها في حضور المدين، إذ لا تسلم للمدين ولا يعين عليها حارس[3] وبعد ذلك يقوم قاضي التنفيذ بتعيين خبير لتقويم هذه الأشياء[4]، وذلك بناء على طلب المحضر (المادة ٣٥٨/ ٢) ويرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز (المادة ٣٥٨/ ٤)، أي أن نقل هذه النفائس إلي محال الوزن أو إلي خبير التقويم – أي لوزنها أو لتقويمها، يكون في حرز مختوم (المادة ٣٥٨/ ٥). وتعامل نفس المعاملة الأشياء الفنية حيث يتم تقويمها عن طريق خبير بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه (المادة ٣٥٨/ ٣) وبالتالي يجب تحريزها لتقويمها، كما أنها تودع في خزانة المحكمة لأهميتها التي تفوق في بعض الأحيان قيمة كثير من المنقولات أو العقارات.

أيضاً فأنه إذا كان موضوع الحجز عقار أو مزروعات – وهي تحجز بطريق حجز المنقول لدي المدين – على ما أوضحنا في البداية – فأنه يجب على المحضر أن يبين في المحضر بالدقة موضوع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها

---

(١) فليس لقاضي التنفيذ أن يأذن بتفتيش زوجة المدين أو أحد تابعيه، إذ نص المادة ٣٥٦/ ٢ تتعلق فقط بتفتيش المدية (فتحي والي ص ٣٨٢).

(٢) يلاحظ أن المحضر يقوم بحجز جميع المجوهرات والسبائك وكذلك الساعات، التي توجد في حيازة المدين أو زوجته أو أولاده القصر، سواء وجدت في خزائن خاصة أو بالدواليب أو في أي مكان. وله كذلك أن يحجز ما يتحلي به المدين (أو أفراد أسرته) من مجوهرات يحملها بشكل ظاهر. ولكنه لا يستطيع تفتيش المدين أو من في رعايته أو خدمته ليستخرج ما بحوزتهم من مجوهرات أو أشياء ثمينة، أو نقود، إلا إذا حصل مسبقاً على أذن قاضي التنفيذ (أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ ص ٤١١). أما مجوهرات المدين التي في حيازة شخص من الغير أو في خزائن بنكية، فيلزم لحجزها اتباع طريق حجز ما للمدين لدي الغير.

(٣) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - المادة ٣٥٨ ص ٥٢٢.

(٤) فائدة هذا التقويم تبدو في أنه لا يجوز بيعها بأقل من قيمتها التي قدرها الخبراء (المادة ٣٥٨) إلي جواز إمكانية مساءلة الحارس على الأشياء المحجوزة (فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٣٨١).

وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددها وما ينتظر أن يحصد أو يجني أو نتج منها وقيمته على وجه التقريب (المادة ٣٥٤/ ٢) ويعين عليها حارساً وإذا حل وقت جني هذه الثمار أو حصاد هذه المزروعات فأن الحارس يحصل على إذن من قاضي التنفيذ - بعريضة - لطلب الجني أو الحصاد (المادة ٣٧٠)، أما بيعها فلا يتم بالمزاد العلني - مثل سائر المحجوزات سواء كانت منقولات أو عقارات - وإنما يتعين على الحارس أن يسلمها إلي من يتسلمها ممثلاً للدولة (أو أحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها. وذلك إذا كانت الثمار أو المحصولات يتعين تسليمها إلي أي من تلك الأشخاص العامة) - على أن تقدم له صور محاضر الحجز الموقعه على تلك الثمار والمحاصيل. ويتسلم المنقول ومحضر حجزه ينتقل الحجز إلي الثمن الذي يستحقه المدين وذلك دون أي إجراء آخر (المادة ٣١٠ مرافعات).

١٠٠- مدي أهمية حضور كل من الدائن والمدين:

لا يجوز توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ (المادة ٣٥٥) أي أن حجز المنقول يتم في غيبة الحاجز وذلك محافظة على شعور المدين وتخشياً لما قد يحصل عن تلاقي الخصمين في محل الحجز، فالقانون ينهي عن حضور الحاجز وقف الحجز في محله[1]، ولكن للمحصر أن يستعين بمن يرشده عن مكان وجود المحجوزان ولو كان هو الحاجز أو وكيله، وإنما لا يحضر الحاجز إجراءات توقيع الحجز، فإذا أرشد المحضر عن المكان وجب عليه الانصراف وإلا وجب على المحضر أن يطلب منه ترك مكان الحجز، وله أن يستعين في هذا برجال الأمن[2]. وليس هناك ما يمنع من حضور شخص عن الحاجز وقت إجراء الحجز، فالنص يمنع حضور الحاجز فقط. ولا يلزم أن يثبت المحضر في محضره حصول الحجز في غياب الحاجز لأن هذا الأمر مفترض. وأن كان الثابت غياب الحاجز في المحضر يفيد لأنه لا يدع مجالاً لأي شك ويبعد بالمحضر عن أي حرج[3].

وإذا فُرض أن كان الحاجز حاضراً وقت الحجز ولم يطلب منه المحضر ترك مكان الحجز، فأن الحجز لا يكون باطلاً، نظراً لأن المشرع لم يعد ينص على البطلان كجزاء لحضور الحاجز الحجز. وإذا كانت المادة ٣٥٥ تفتح بعبارة "لا يجوز" وهي

---

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٠٩. وعبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٣٣٣.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٨٢، ٣٨٣.

ويراعي أن خطر حضور طالب التنفيذ مقصور على حالة التنفيذ بطريق الحجز، أما التنفيذ المباشر بتسليم عين مثلا فأنه يقتضي حضور طالب التنفيذ لتسليمها (دمنهور الجزئية ١٩٩٣/٤/١ لدي طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ١٧٥ هامش ٤).

(٣) أبو الوفا - ص ٤١٠ هامش ٢.

عبارة ناهية فأن هذه العبارة لا تعد مؤدية إلي بطلان قانوني[1]. فنص هذه المادة لا يعظم شكلاً في الحجز يترتب على مخالفته البطلان، وهو يحتوي فقط على توجيه إلي المحضر منعاً لحدوث استفزاز للمدين[2].

أما من ناحية موقف المدين وحضوره عملية الحجز، فأنه إذا تصادف أن كان المدين حاضراً وقت توقيع الحجز، سواء كان الحجز في موطنه أو غير موطنه - لأنه لا يخطر مسبقاً بتاريخ الحجز، فأن المحضر يثبت حضوره على المحضر ويجعله يوقع عليه (المادة ٣٥٣ فقرة أخيرة) ويسلمه صورة من محضر الحجز (المادة ٣٦٢). ويسبق ذلك أن يعيد المحضر تكليف المدين بالدفع. ويسمى هذا بالتنبيه المعاد، ويقصد به منح المدين (أو زوجه في حالة حدوث الحجز في موطن وفي غياب المدين) فرصة لتفادي إجراءات الحجز لعله يؤدي دينه (أو يكون قد أعده وأناب عنه من يسدده في الموطن) على أنه لا يترتب أي بطلان إذا لم يقم المحضر بإعادة التنبيه لأنه ليس إجراء جوهري[3]. وإذا لم يكن المدين موجوداً وقت الحجز، وكان مكان الحجز هو موطن المدين، فأن المحضر يبدأ بتكليف من بالموطن بالدفع (التنبيه المعاد) ثم يقوم بإجراء الحجز ويسلم صورة من محضر الحجز إلي من له صفة في استلامها حسب المادة ١٠ مرافعات (المادة ٣٦٢) أي أنه يسلم صورة محضر الحجز إلي من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار. أما إذا تم الحجز في موطن المدين وفي غيبته وفي غيبة أي من أقاربه أو تابعيه - حيث لا يجد المحضر أحداً بالمنزل فيقوم بكسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة (المادة ٣٥٦) فهنا بعد أن يجري المحضر (في حضور أحد ؟؟؟؟ الصيغة القضائي) يقوم مأمور الضبط بالتوقيع على المحضر وإلا كان الحجز باطلاً (المادة ٣٥٦/ ١)، ويقوم المحضر بتسليم صورة المحضر، في ذات اليوم، إلي جهة الإدارة، على أن يعلن المدين بذلك خلال أربع وعشرون ساعة، بكتاب مسجل مرفق به صورة من محضر الحجز، يخبره فيه بأن صورة المحضر سلمت إلي جهة الإدارة (المادة ١١ مرافعات).

أما حيث يحصل الحجز في غير موطن المدين في غيبته، فأنه ينبغي إعلان المدين بمحضر الحجز في اليوم التالي على الأكثر (المادة ٣٦٢). والذي يقوم بهذا

---

(١) أبو الوفا - ص ٤٠٩. وقارن أنور طلبه - موسوعة المرافعات - المادة ٣٥٥ ص ٥١٨. ورؤف سيف ص ٢٣٣ رقم ٢٣١. وأحمد مليجي ص ٦٦٥.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ٣٨٣ هامش ١. ونبيل عمر - الوسيط ٢٠٠١ ص ٦٧٠.

(٣) وإنما يكون للمدين المحجوز عليه أن يعترض على بيع المحجوز ويطلب التعويض عن الحجز إذا اثبت عرضه - أو استعداد من كان حاجزاً نيابة عنه - لاداء الدين لو أنه كلف به قبل توقيع الحجز (أبو الوفا - ص ٤١٢).

الإعلان هو المحضر، (وفقا لقواعد الإعلان القضائي في قانون المرافعات) وذلك بمتابعة من الدائن الحاجز. فإذا تأخر إعلان المدين بمحضر الحجز فلا بطلان ولكنه يتأخر يوم البيع لأن يوم البيع لا يكون من يوم الحجز وإنما من يوم أخبار المدين بالحجز، كما يترتب على تأخير إعلان المدين بمحضر الحجز التزام الحاجز بتعويض المحجوز عليه مما يصيب من ضرر لسبب التأخير كزيادة نفقات الحراسة مثلا. أما إذا لم يتم إعلان المدين إطلاقا فأنه يترتب على ذلك البطلان، على أن البطلان الذي يترتب على اغفال إعلان محضر الحجز للمدين يلحق البيع دون الحجز، فالحجز يبقي صحيحا قبل الإجراء المعيب، والبطلان لا يؤدي في الإجراءات السابقة ولكنه يؤثر على الإجراءات اللاحقة كالبيع[1] وللمدين أن يتمسك بهذا البطلان باشكال عند التنفيذ بالبيع، ويتعين على المحضر أن يوقف التنفيذ ويحدد جلسة لنظر الاشكال أمام قاضي التنفيذ، ومتى قضى قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ تعين على الحاجز إعلانا صحيحا وإتمام البيع خلال ثلاثة أشهر وألا اعتبر الحجز كأن لم يكن عملا بالمادة ٣٧٥ مرافعات[2].

١٠١- مدي ضرورة حضور شهود أو رجال الضبط القضائي للحجز:

يباشر المحضر بنفسه إجراءات حجز المنقول لدي المدين (وبيعه) المادة ٣٥٣)، وقد يكون ذلك في حضور المدين، أو في موطنه بحضور قريب له أو وكيل عنه (المادة ٣٦٢) وفي غيبة الدائن (المادة ٣٥٥). وهذا يكفي لاجراء الحجز في الأحوال العادية، فلا يلزم حضور شهود اثناء اجراء البحث - سواء من جيران المدين أو من رجال السلطة العامة. أي أن المحضر الذي يتولي وحده حجز منقولات المدين، على أن يثبت في محضر الحجز كل ما قام به من إجراءات وما لقيه من عقبات واعتراضات اثناء الحجز اتخذه في شأنها (المادة ٢٥٣/ ٣) وإلا كان الحجز باطلا لأن هذا البيان هو الدليل الوحيد على جدية قيام المحضر بعمله[3].

فليس من اللازم أن يصطحب المحضر معه أحد رجال الشرطة، وأن كان له ذلك إذا خشي أو توقع مقاومة من المدين أو أعوانه. فإذا لم يجد مقاومة أو تعدى فلا يكون هناك من عمل يقوم به رجل الضبط القضائي، فلا يجوز للمحضر أن يعهد إليه بمهمة إجراء الحجز، ولا يلزم توقيعه على محضر الحجز. أما إذا وجد المحضر مقاومة أو تعدي من المدين أو أعوانه. فهنا يتدخل مأمور الضبط القضائي لردع المدين بالقوة وتمكين المحضر من إتمام الحجز. كذلك الحال إذا وجد المحضر

---

(١) انظر رمزي سيف - ص ٢٣٥ رقم ٢٣٣، عزمي عبد الفتاح ص ٤٤٣، أبو الوفا ص ٤١٩، ٤٢٠، أنور طلبه - الموسوعة المادة ٣٦٢ ص ٥٢٨، ٥٢٩. نبيل عمر - الوسيط ٢٠٠١ ص

(٢) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ص ٥٢٨، ٥٢٩.

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٣٨١ رقم ١٨٨.

ابوابا معلقة او اقفالا موصوعة على المكان الذي يوجد به المنقولات المراد حجزها حيث يقوم المحضر بكسر الابواب او فض الاقفال بالقوة، حتى يتمكن من توقيع الحجز. ولكنه يشرك أن يكون ذلك في حضور مأمور الضبط القضائي (المادة ٣٥٦).

معنى ذلك أن اصطحاب المحضر لأحد مأموري الضبط القضائي ضروري في حالتين حيث يجد مقاومة من المدين، أو حيث يجد المكان الذي به المنقولات المطلوب حجزه، مغلقاً فمن الضروري حضور رجل الشرطة في هاتين الحالتين، لقمع تعدي المدين أو لمؤازرة ومساعدة المحضر في كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة. أي أن الحجز في هاتين الحالتين لا يكفي توقيعه عن طريق المحضر وحده وإنما يجب أن يساهم في ذلك أحد مأموري الضبط القضائي. ومساهمة مأمور الضبط في إجراء الحجز تأخذ مظهرين: حضور اجراء الحجز، والتوقيع على محضر الحجز (المادة ٣٥٦/ ١) فلا يكفي أن يحضر مأمور الضبط عملية الحجز وإنما ينبغي كذلك أن يوقع على محضر الحجز. فإذا حضر المأمور ولم يقم بالتوقيع على محضره كان الحجز باطلاً . فتوقيع المأمور على محضر الحجز هو الدليل على حضوره عملية الحجز. ولا يكفي بحال أن يثبت المحضر حضور مأمور الضبط أثناء إجراء الحجز.

من ذلك نجد أن محضر الحجز - حيث يقتضي اجراء الحجز كسر أبواب أو فض اقفال بالقوة - ينبغي أن يوقع من المحضر ومن مأمور الضبط القضائي، ومن المدين أن كان حاضراً، ثم من الحارس، بعد تعيينه، وذلك نظراً لخطورة استعمال القوة في إجراء الحجز. فإذا لم يقطع المحضر، بمعاونة مأمور الضبط القضائي - من إجراء الحجز. نظراً لمقاومة المدين الشديدة أو لقوة الأبواب أو صلابة الأقفال، فأن له أن يطلب مساعدة إضافية - من قسم الشرطة المختص - فإذا لم يتمكن من القيام بالحجز رغم ذلك فأن لقاضي التنفيذ أو لوزير العدل عند الضرورة - طلب مساعدة رادعة من السلطة التنفيذية وإلا كانت الدولة مسئولة عن عدم إتمام عملية التنفيذ. ويستحق طالب التنفيذ تعويضاً عادلاً عن حقه.

ويلاحظ أن المحضر لا يحتاج إلي أذن من قاضي التنفيذ لكسر الأبواب أو فض الأقفال، حيث يستمد سلطة من القانون مباشرة، وذلك للتيسير على المحضر في اجراء عملية الحجز، حيث أنه لو عاد المحضر إلي قاضي التنفيذ يستأذنه فلربما يكون المدين قد قام بتهريب كافة منقولاته. أما المشرع الفرنسي فقد اشترط حصول المحضر على إذن من قاضي التنفيذ للقيام بالكسر أو الفض، على أن يعين حارساً إلي حين الحصول على الإذن حتى لا يتمكن المدين من تهريب منقولاته[2]. ولا شك

---

(١) فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٨٣

(٢) انظر عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٤٣٤.

في أن مسلك المشرع المصري أكثر اتفاقا مع الواقع المرير، حيث يواجه المحضر في الغالب مقاومة مادية تحول بينه وبين الدخول إلي مكان المنقولات ويعرض لتصرف من المدين وأعوانه، ولا يجد من يقبل حراسة المنقولات، بالإضافة إلي خوف الحارس من بطش المدين. فالمشرع احتاط لخطورة الكسر أو الفض باستلزام حضور مأمور الضبط القضائي وتوقيعه على المحضر، ولم يضف إلي ذلك ضرورة استئذان قاضي التنفيذ، خلافا لحالة تفتيش المدين حيث لا يجوز أن يجريه المحضر، لتوقيع الحجز على ما في جيبه، إلا بأذن سابق من قاضي التنفيذ، وأن كان المحضر يحصل على هذا الإذن مسبقا وعلى سبيل الاحتياط.

١٠٢- أهمية تعيين حارس:

يعتبر حجز المنقول لدي المدين قد تم وينتج آثاره - وأهمها حظر تصرف المدين في المنقولات - بمجرد تحرير محضر الحجز، أي بمجرد ذكر المحضر لهذه المنقولات في المحضر (المادة ٣٦) وتوقيع المحضر على المحضر ولو لم يتم حجز باقي المنقولات، أي أنه حيث يستغرق اجراء الحجز وقتا طويلا، فان مجرد ذكر منقولا محددا في محضر الحجز يعني أنه قد تم حجز هذا المنقول ويلتزم المدين بعدم التصرف فيه بأي صورة، ويقوم المحضر بمتابعة الحجز في الأيام التالية، بشرط أن تتابع، ويتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على ما تم حجزه وما لم يتم حجزه بعد على أنه يوقع على المحضر فلما توقفت إجراءات الحجز (المادة ٣٦٠). وبعد تحرير محضر الحجز يعين المحضر قبل أن يترك مكان وجود المنقولات المحجوزة - حارسا عليها (المادة ٣٦٤).

فيجب المحافظة على المنقولات المحجوزة أثناء فترة الحجز - والتي قد تطول لبضعة أشهر - وحتى يتم بيعها، وذلك بأن يعهد بها إلي شخص - أو أكثر - لحراستها، ولكن الحجز لا يعلق مع تعيين الحارس، بمعنى أنه يعتبر قد تم بمجرد محضره، ولو لم يعين حارس على المنقولات (المادة ٣٦١ مرافعات، وكذلك المادة ٢٧١/ ٤ من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي). فيتعين الحارس يعد دائما أثرا للحجز وليس اجراءا لازما لتوقيعه[1]. أي أنه لا يعتبر إجراءا مكملا للحجز لا يعتبر الحجز أنه تم بغيره[2] فهو ليس شرطا لتمام الحجز أو صحته[3] والقانون عني بتعيين الحارس لا باعتباره اجراء لا يتم الحجز بغيره وانما باعتباره أجزاءا لاحقا لتوقيع الحجز، الغرض منه المحافظة على الأشياء المحجوزة[4] وذلك لأن تعليق الحجز

(١) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ١٧١، ١٧٢.
(٢) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام - ١٩٦٩ - ص ٢٣٦ رقم ٢٣٤.
(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٨٣ رقم ١٨٩. وأنور طلبه - موسوعة المرافعات - المادة ٣٦٤ ص ٥٣١.
(٤) رمزي سيف ص ٢٣٦ رقم ٢٣٤

على وجود الحراسة يؤدي إلى الكثير من الصعوبات التي ترجع إلى صعوبة تعيين الحارس لعدم وجود المدين وقت الحجز، وفي أهله الجهة التي يقيم بها الحراسة مراعاة لسعوزد، وهو ما يؤدي إلى إعطاء المدين فرصة تهريب المنقولات التي لا تعتبر محجوزة إذا علق حجزها جدلا على تعيين الحارس وعدم إمكان مساءلة المدين بالتبديد

وطالما أن تعيين الحارس يعتبر إجراءا لاحقا على الحجز ولا يعتبر جزءا منه بمكان الحجز يعتبر صحيحا ولو لم يتله حارس أو عليه حارس على غير النحو الذي يتطلبه القانون[2] فتعيين الحارس إجراء لاحق على إجراء الحجز، وبالتالي لا يؤثر على ما سبقه من إجراءات (المادة ٢٤/ ٣ مرافعات). كذلك فأنه إذا لم يتم تعيين حارس على المنقول المحجوز أو تم تعيينه بطريقة باطلة، وتم بيع المنقول رغم ذلك فأن البيع يقع صحيحا منتجا لآثاره،، باعتبار أن البيع القضائي تأميني هنا على الحجز الصحيح وليس الحراسة جزءا منه[3].

من كل ذلك نجد أن حجز المنقول يتم بمجرد ذكره في محضر الحجز وتوقيع المحضر على المحضر، وأن تعيين حارس، على المنقول المحجوز، وأن كان أمرا هاما للمحافظة على المنقولات المحجوزة، إلا أنه ليس شرطا لتمام الحجز أو صحته وإنما هو إجراء لاحق لتمام الحجز، لا يعلق عليه الحجز، أي أنه أثر للحجز، ويترتب أحيانا لنتيجة تلقائية لاجراء الحجز[4] وفي أحيان أخرى فأنه لا يكون أجراءا لازما، إذ قد تنتفي الحاجة إليه[5]. وذلك كما إذا كان المال المحجوز عليه نقودا أو عملة ورقية حيث يجب على المحضر أن يودعها خزانة المحكمة (المادة ٣٥٩) أي أنه لا يتركها للمدين ولا يعين عليها حارسا.

والذي يقوم بتعيين الحارس هو المحضر، بصريح نص المادة ٣٦٤، وذلك إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر، بمعنى أنه إذا قدم الحاجز أو المحجوز عليه شخصا مقتدرا فأن على المحضر أن يعينه كحارس على المنقولات. وإذا طلب المحجوز عليه تعيينه حارسا وجب على المحضر أن يعينه إلا إذا خيف أن يقوم بتبديد الأشياء المحجوزة وكان لذلك الخوف أسباب معقولة تذكر في المحضر

---

(١) المذكرة الايضاحية، لدي عزمي عبد الفتاح التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٤٤٢، وانظر رمزي سيف ص ٢٣٦ رقم ٢٣٤.

(٢) فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٨٣ رقم ١٨٩.

(٣) طلعت دويدار طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ ص ١٩٦.

(٤) في حجز العقار، غير المؤجر، يعتبر المدين بقوة القانون حارسا عليه (المادة ٤٠٧) وجدي راغب ص ١٢٢.

(٥) كما إذا كان المال المحجوز في يد شخص يلتزم بناء على سند حيازته - بما يلتزم به الحارس بالمحافظة عليه كالمستأجر ؟!؟ (المادة ٤٠٧) وجدي راغب ص ١٢٢، وانظر عزمي عبد الفتاح ٢٠٠١ ص ٤١٩، ٤٢٠.

(المادة ٣٦٤) ولا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون في خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لأيهما إلى الدرجة الرابعة، بصريح النص. ولا يجوز من باب أولى للمحضر أن يعينه نفسه حارسا أو يعين الحاجز. على أنه إذا وافق المدين كتابة على تعيين الحاجز أو أحد اتباعه حارسا فلا يوجد ما يمنع المحضر من هذا التعيين الذي يصادف هوى لدى المدين صاحب الشأن الذي يثق بخصمه حيث أن الخطر الذي قررته المادة ٣٦٤ بمصلحة المدين. فله أن يخالف مضمونها[1] ويشترط في الحارس دائما أن يكون مقتدرا[2] (المادة ٣٦٤) أي أن يكون موسرا، حتى يسهل الرجوع عليه إذا أخل بواجباته[3] وأن كنا نرى أن يعتبر أولا بشرط "الأمانة" فهذا الشرط أكثر تمشيا مع مهمة الحارس. وفيه حماية أكبر لحقوق الدائنين.

وإذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة، وكان المدين حاضرا فأنه يكلفه بالحراسة ولا يعتد برفضه إياها. هذا ما استقر عليه المشرع ١٩٧٤، بعد تردد، وذلك حتى لا تتعطل إجراءات التنفيذ، وحتى يرفع عن عاتق المحضر عبء اتخاذ تدابير أخرى للمحافظة على المال المحجوز وللحيلولة بين المدين وبين تهريب منقولاته[4]، أي أن فرض الحراسة على المدين أصبحت أمار احتياطيا لا يلجأ إليه إلا إذا لم يتقدم أحد للحراسة[5]، وهو ما يحدث كثيرا في العمل.

وإذا حدث أن لم يكن المدين حاضرا وقت توقيع الحجز، ولم يجد المحضر أحدا يقبل الحراسة، وهو أمر يحدث في أحوال عديدة، فأن على المحضر اتخاذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور إلى قاضي التنفيذ ليأمر أما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحجوز عليه وأما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا (المادة ٣٦٥).

وإذا اضطر المحضر إلى تعيين شخص رفض التوقيع على محضر الحجز، كما إذا عين المدين رغم معارضته أو عين شخصا موجودا في مكان الحجز دون موافقته. حتى يتم عرض المسألة على قاضي التنفيذ. وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز (التي امتنع الحارس عن استلامها) في اليوم ذاته إلى جهة الإدارة

---

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ - ص ٤٢١.

(٢) ويمكن أن يكون الحارس رجلا أو امرأة، ولكن ينبغي أن يكون كامل الأهلية، فلا يجوز تعيين عديم الأهلية أو ناقصها حارسا (فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٨٣، ٣٨٤ رقم ١٨٩).

(٣) وإذا اتفق أطراف الحجز على تعيين شخص معين وضع على المحضر تعيينه ولو كان غير مقتدر، وهنا تنتفي مسئولية المحضر (أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ص ٤٢٢).

(٤) المذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤، بخصوص المادة ٣٦٥ مرافعات.

(٥) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٤٢٠ وانظر نقض جنائية في ١٩٨١/١/٢٨ طعن ١٧٣٧ لسنة ٥٠ ق

ويعتبر ذلك إعلاناً للحارس بمحضر الحجز وبما تضمنه من تعيينه حارساً، على أن يخطر المحضر الحارس للتسليم الصورة لجهة الإدارة بكتاب مسجل - مرفقاً به صورة أخرى من الورقة - خلال أربع وعشرين ساعة (المادة ٣٦٦ والمادة ١١ مرافعات) ويصبح الحارس مسئولاً عن الحجز من وقت تعينه حارساً وليس من وقت تسليم الصورة للإدارة باعتبار أن الحراسة تنتج آثارها من وقت تعيين الحارس وليس من وقت تسليمه صورة من محضر الحجز عن طريق الإدارة إذا أدى امتناعه عن تسلمها إلي اتخاذ هذا الإجراء[1].

وإذا اتبع المحضر الإجراءات التي نص عليها المشرع في تعيين الحارس فأنه لا يكون مسئولاً أمام الخصوم أما إذا حدث أن عين شخصاً غير مقتدر أو غير أمين، وكان يعلم بهذه الصفات وقت تعيينه للحارس، فأن المحضر يكون مسئولاً قبل الخصوم بتعويضهم عن الأضرار التي تنتج عن هذا التعيين، كذلك الحال إذا قام المحضر بتعيين من منع المشرع تعينهم مخالفاً المادة ٣٦٤ - دون أن يرضى أطراف الحجز عن هذا التعيين - فضلاً عن بطلان الحراسة في ذاتها، ولكن هذا البطلان لا يؤثر بطبيعة الحال في كيان الحجز وصحته[2].

وبتعيين الحارس فأنه إجراءات الحجز تكون قد انتهت، ويعتبر الحارس هنا من أعوان القضاء، لأنه يؤدي خدمة عامة، ويأخذ بذلك حكم الحارس القضائي، ولكنه لا يعتبر بحال وكيلاً عن الحاجز أو المحجوز عليه - بفرض أنه ليس حارسا[3]. ويستحق الحارس أجراً عن حراسته (المادة ٣٦٧) ويلتزم بعدة واجبات، كما يتمتع في المقابل بعدة سلطات، وهذا ما نقوم بتحديده الآن.

١٠٣- واجبات الحارس وسلطاته، وحقوقه:

يقع على الحارس مجموعة واجبات تتمشى مع طبيعة مهمته "المحافظة على المال المحجوز حتى يوم بيعه" وتتمثل أولاً في ضرورة التوقيع على محضر الحجز وتسلم صورته (المادة ٣٦٦ مرافعات)، فتوقيع الحارس على محضر الحجز هو الدليل على رضائه بأن يكون حارساً[4]، وهو دليل على حضوره إجراءات الحجز وعلمه بتفاصيلها وأنه يعرف حدود مهمته، كذلك فأن في تسليمه صورة من المحضر تبصيره بالأموال التي يلتزم بالمحافظة عليها وتحديد نطاق مسئوليته فإذا امتنع الحارس عن

---

(١) أنور طلبة - موسوعة المرافعات - جزء ٦ - المادة ٣٦٦ ص ٥٣٢.

(٢) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٢٣.

(٣) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٧٢.

(٤) ما لم يكن هو الدين ولم يجد المحضر من يقبل الحراسة في مكان الحجز حيث لا يعتد برفض المدين (المادة ٣٦٥).

التوقيع أو رفض إستلام صورة المحضر وجب على المحضر أن يسلم الصورة إلي جهة الإدارة في ذات اليوم وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل، على أن يثبت كل ذلك في المحضر (المادة ٣٦٦).

ويتمثل الالزام الثاني على الحارس، وهو أهم واجباته على الإطلاق، في المحافظة على المال المحجوز، فما عين الشخص حارساً إلا للاهتمام بالمال المحجوز، بحفظه عن المدين وأعوانه من أن يختلسوه أو ينقلوه أو يغيروه أن يتلفوه، وبحفظه للدائن وإدارته وحسن استغلاله حتى يحتفظ بقيمته مما يضمن حق الدائن وليس معنى الحراسة أن يسهر الحارس قائماً إلي جوار المال المحجوز وإنما المقصود أن يهتم الحارس بالمال ويمنع تعرض أي شخص له. ويقوم بالأعمال المادية التي تضمن حفظ المال وأن يديره ويستغله باذن من قاضي التنفيذ، وأن يبذل في كل ذلك عناية الرجل العادي (المادة ٧٢٠ مدني). ويبدأ التزام الحارس منذ لحظة توقيعه على محضر الحجز واستلامه لصورة المحضر، حيث تصبح الأموال المحجوزة في عهدته، مثل ؟؟؟؟ المودع لديه، فالمال سلم إليه على سبيل الوديعة أو الأمانة، ويستمر التزامه بالمحافظة على المال المحجوز حتى لحظة بيعه. ويرد هذا الالتزام على جميع الأموال المثبتة في محضر الحجز وكذلك على ثمارها ونتاجها الذي يستحق فور بدء الحجز.

ويقترب الالتزام الثالث من واجب المحافظة على المال المحجوز، حيث يلتزم الحارس بألا يستعمل المال المحجوز أو يستغله إلا بأذن من القضاء. فلا يجوز للحارس أن يستعمل الأشياء المحجوزة أو أن يستغلها أو يعيرها (المادة ٣٦٨/ ١). فليس للحارس أي سلطة في استعمال الأشياء المحجوزة، في الأغراض المخصصة لها، كأن يستعمل أجهزة كهربائية أو الكترونية في عهدته أو أن يقوم بقيادة سيارة أودعت أمانته، أو أن يسكن في عقار عهد إليه بحراسته (أن كان محل الحجز عقاراً) أو أن يستفيد من ثمار المزروعات أو المحاصيل هو أو أسرته، فكل ذلك لا يدخل في حدود سلطاته، ويجاوز حدود مهمته فهو مجرد "حارس" أي أمين مودع لديه مال يلتزم بالمحافظة عليه، فهو ليس صاحباً للمال المحجوز لا وكيلاً عن مالكه. كذلك ليس له أن يعير المال المحجوز لشخص، أياً كان، ولا أن يستغل هذا المال، بأن يقوم من تلقاء نفسه بتأجيره أو أن يشتري أشياء لازمه لاستغلاله أو إدارته، أو أن يبيع منه شيئاً. فأن أخل بهذا الالتزام، وقام بأي عمل من أعمال الإدارة أو الاستغلال أو الإعارة من تلقاء ذاته، فأنه يكون قد أخل بالتزاماته ويتم الرجوع عليه بالتعويضات، إلي جوار حرمانه من أجرة الحراسة (المادة ٣٦٨/ ١) بالإضافة إلي قيام مسئوليته الجنائية، باعتباره سارقاً بموجب المادة ٣٢٣ عقوبات، وبصفته خائن للأمانة بمقتضى المادة ٣٤٢ عقوبات.

على أنه يرد على هذا الأصل استثناءان: الأول، على مستوى الاستعمال، أنه إذا كان الحارس هو المدين المحجوز عليه أو حائزاً الأموال المحجوزة، فأن له استعمال المنقولات المحجوزة (دون استقلالها) فيما خصصت له ٠المادة ٣٦٨/ ١) ذلك أنه يكون أما مالك هذه المنقولات، أو له حق انتفاع عليها. والمدين، أو الحائز، يستعمل المنقولات المحجوزة الاستعمال العادي في حدود الغرض المخصصة له هذه المنقولات، دون إذن من قاضي التنفيذ. ومع مراعاة التزامه الأصلي بالمحافظة على هذه المنقولات. فأن كانت سيارة فكان له أن يستعملها في تنقلاته - دون أن يستغلها في تأجيرها. وأن كانت منقولات منزل فأن له أن يستعملها داخل المنزل في حدود أغراضها وعلى ألا يتلفها أو يقلل من قيمتها. بينما إذا كان حارس المنقولات أجنبي، أي غير المدين أو الحائز، فليس له أي سلطة في استعمال تلك المنقولات.

أما الاستثناء الثاني فيرد على سلطة الاستقلال. فللحارس أن يمارسها - بشرط الإذن المسبق من قاضي التنفيذ، وقررته المادة ٣٦٨/ ٢ حيث أوضحت لقاضي التنفيذ أن يأذن للحارس باستقلال المال المحجوز عليه. فيمكن لأحد ذوي الشأن (المدين أو الحاجز أو حتى الحارس) أن يطلب من قاضي التنفيذ تكليف الحارس بإدارة أو استغلال المال المحجوز، وذلك حيث يكون الحجز على ماشية أو عروض أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مؤسسة (المادة ٣٦٨/ ٢). وهذا النص - رغم أنه يقرر استثناء من القاعدة العامة - الواردة في الفقرة الأولى - إلا أننا نعتقد أنه يعبر عن قاعدة عامة هي سلطة الحارس في إدارة المال واستقلاله تحت إشراف قاضي التنفيذ[1]، فلا يقتصر الأمر على الأحوال أو الأشياء المذكورة في المادة، حتى لا نقف عاجزين أمام نص قد يثبت الزمن جموده أو قصوره[2]، ويتم طلب إذن الإدارة أو الاستقلال للحارس من قاضي التنفيذ بدعوى يرفعها أحد ذوي الشأن، حيث يصدر القاضي حكمه بتكليف الحارس بذلك، بصفته قاضياً للأمور المستعجلة[3].

ويلاحظ أن النص يتحدث عن منقولات تحجز بحجز المنقول لدي المدين وهي عبارة عن "ماشية أو آلات أو منقولات" لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع

---

(١) وجدي راغب - النظرية العامة لتنفيذ القضائي - ص ١٧٣. وقارن طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ص ٢٠٠٠، ٢٠٠١.

(٢) وإذا أذن قاضي التنفيذ للحارس بعمل من أعمال الإدارة - مثل تأجير المال المحجوز - وكان الحارس أكثر من شخص. وقام شخص واحد فقط من الحراس بتأجيره فلا ينفذ تصرفه ولو كان المستأجر حسن النية (نقض ١٩٩١/١٢/١٩ - طعن ٧٨٨ لسنة ٥٦ ق - السنة ٤٢ ص ١٩٣٤ عدد ٢ رقم ٣٠).

(٣) فتحي والي ص ٣١٥.

أو مشغل أو مؤسسة" وهذا أمر نادر الحدوث، ذلك أن "الماشية أو آلات أو المنقـول" إنما هي في الغالب عقارات بالتخصيص، وذلك حيث تكـون قـد خصصت بصفـة دائمة لإدارة أو استقلال الأرض أو المصنع أو المشغل أو المؤسسة، وبالتالي لا يجـوز الحجز عليها إلا وفقاً لإجراءات الحجز العقاري. أما تصور النص إمكانية الحجز على هذه الأشياء بطريق حجز المنقول لدي المدين فيقوم في فرض محدد وذلك حيث تكون هذه المحجوزات "الماشية أو الآلات أو المنقـولات" قد حققت بصفة عارضة للإدارة أو الاستقلال، فهنا يقضي على أصلها بصفتها منقولات بطبيعتها يرد عليها حجـز المنقول لدي المدين[1].

ويصدر قاضي التنفيذ حكمه بتكليف الحارس بالإدارة أو الاستقلال، محدداً له المال محل الإدارة أو الاستقلال، وكيفية إدارته أو استقلاله، وإذا تبين لذوي الشأن (الدائن أو المدين) أو لقاضي التنفيذ عدم صلاحية الحارس - الـذي عينه المحضر - لإدارة الحال أو استقلاله، حيث لا تكون لديه القدرة أو الكفاءة، فأنه يستبدل بـه حارساً آخر، بصريح نص المادة ٣٦٨/ ٢، أي أن القاضي لا يملك أن يضيف حارسـك "كفء" إلي جـوار الحـارس "المقتدر" فهو ما لا يسمح بـه النـص، توفـيراً لنفقـات الحجز.

كذلك فأنه يدخل ضمن سلطة الإدارة والاستقلال مـا جـاءت بـه المـادة ٣٧٠، من أنه يجوز للحارس أو لأحد ذوي الشأن أن يطلب من قاضي التنفيذ الإذن بجـني الثمار أو حصاد المزروعات، وذلـك بعريضة. ذلك أنـه متى تم حجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة وحان وقت قطافها وحصادها، يجب عدم تركها في الأرض حتى لا تتلف، ولما كان أي عمل من أي أعمال الإدارة أو الاستقلال لا يدخـل في سلطة الحارس، فأن عليه هو أو الدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه أن يتقدم بعريضة إلي قاضي التنفيذ طالباً الأذن بالجني أو الحصاد لنضوج الثمار أو المحـاصيل، وهـذا يقتضي أن يقوم الحارس بتأجير أشخاص أو معدات للقيام بالجني أو الحصاد لنضـوج الثمار أو المحاصيل، وهذا يقتضي أن يقوم الحارس بتأجير أشخاص أو معدات للقيام بالجني أو الحصاد، بالإضافة إلي إعداد مكان لتخزينها حتى يتم بيعـها مـع سـائر المنقولات المحجوزة. وينبغي على الحارس أن يحدد مقدار ما تم جنيه أو حصاده، فإذا تبين أن بعضه عرضه للتلف تعين على الحـارس أو أحد ذوي الشـأن التقـدم بعريضة لقاضي التنفيذ ليأمر بإجراء بيع هذا المقدار، من ساعة إلي سـاعة، ويجـدر أن يقدم العريضة إلي قـاضي التنفيـذ بمسكنه[2]. ويعتقد أنـه إذا اقتضـي الحـال، يمكـن

(١) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٨٥ هامش ١، وأنـور طلبه - موسوعة المرافعات المادة ٣٦٨ ص ٥٣٦.

(٢) طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي - ١٩٩٤ ص ٢٠٠.

طلب بيع الاذن بالجني الحصاد للحارس، وكذلك الأذن له ببيع الثمار أو المحاصيل، في نفس العريضة، وذلك كسبا للوقت، وحفاظا على الثمار التي قد لا تحتمل التأخير في بيعها، وللحصول على أفضل سعر لها، مما يحفظ حقوق المدين والدائنين.

من ذلك نجد أن المشرع وأن حظر على الحارس ممارسة سلطات الاستعمال، أو الاستغلال، إلا أنه عاد وخالف ذلك بأن أجاز للحارس - المدين أو الحائز فقط - استعمال المال المحجوز فيما يتفق والغرض المخصص له، حماية للمدين وأسرته، ولأنه لا يتقاضي أجرا عن الحراسة (المادة ٣٦٧)، أما سلطة الاستقلال فقد أجاز المشرع أن يباشرها الحارس، أيا كان، في المادة ٣٦٨/ ٢، وسواء كان هو المدين أو حائز المنقولات (صاحب الحق الانتقاع بها) أو أي شخص آخر، بشرط أن يتم ذلك بأذن من قاضي التنفيذ وبأشرافه، ويرجع مسلك المشرع (في حصر سلطة الاستعمال في المدين - أو الحائز - وحده) وفي جواز منح سلطة الاستغلال أو الإدارة إلي أي حارس) إلي أن الاستعمال أخذ بينما استغلال عطاء، فمن مصلحة جميع أطراف الحجز - خاصة المدين والحاجزين - استثمار الشيء المحجوز لزيادته بالحصول على ثمرته أو غلته، فيزداد ثمنه عند بيعه جبرا، فيستوفي الدائن حقه ويحصل المدين على ما نص فيه وإذا أذن قاضي التنفيذ للحارس بإدارة المال المحجوز أو حفظه، فأن الإذن يكون له هو شخصيا، وليس للحارس أن يعهد بذلك إلي أحد الأطراف إلا برضاء سائر ذوي الشأن[1].

أما الالتزام الثالث الملقي على عاتق الحارس فيتمثل في الاستمرار في الحراسة حتى يوم البيع، فلا يجوز للحارس أن يطلب اعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك (المادة ٣٦٩). فإذا قام لدي الحارس سببا يبرر أعفاءه من الحراسة، مثل مرض أو سفر أو أعباء طارئة أو خلاف مع أطراف الحجز، فأن له أن يوضح ذلك في طلب مكتوب يطرحه على قاضي التنفيذ، على هيئة دعوى - اعفاء - مستعجلة، مع تكليف الحاجز والمحجوز عليه الحضور أمام القاضي بميعاد يوم واحد. كذلك الحال إذا قام لدي أطراف الحجز - المدين المحجوز عليه أو الدائن الحاجز - أو المحضر أسباب تبرر عزل الحارس، مثل كونه أصبح غير مقتدر أو تبين عدم أمانته، أو إخلاله بالتزاماته، فأن له أن يطلب عزل الحارس، من قاضي التنفيذ، بدعوى عزل، مستعجلة، مع تكليف الطرف الآخر بالحضور بذات الطريقة. وإذا تم اعفاء الحارس من الحراسة أو عزله فأن قاضي التنفيذ يقوم بتعيين حارس جديد بدلا من الحارس الأول، ويقوم المحضر بجرد

(١) نقض ١٨/١١/١٩٩٦ - طعن ٥٨٦٩ لسة ٦٢ ق السنة ٤٧ ص ١٣٠٥ عدد ٢ رقم ٢٣٨.

الأشياء المحجوزة ويسلمها للحارس الجديد، ويثبت هذا الجرد في محضر يوقع عليه الحارس البديل ويسلمه صورة منه (المادة ٣٦٩).

معنى ذلك أن مهمة الحارس تنتهي باعفاؤه أو بعزله، من خلال حكم من قاضي التنفيذ، وهذا الحكم لا يجوز الطعن فيه (المادة ٣٦٩) تماماً مثل الحكم الصادر في المنازعة في اقتدار الكفيل، حيث أنه حكم نهائي (المادة ٢٩٥). كذلك تنتهي مهمة الحارس بوفاته، حيث لا يحل ورثته محله في هذا المركز[1]، بل على ورثة الحارس أخطاء الحاجز فور وفاته وإلا التزموا بالتعويض[2] كذلك فأنه لما كانت الحراسة أثراً من آثار الحجز فأنها تنتهي بزواله، حيث تنتهي الحراسة ببيع الأموال المحجوزة أو بزوال الحجز دون إجراء البيع كما في حالة الحكم ببطلان الحجز أو التنازل عنه أو بسقوطه لعدم القيام بالبيع في الميعاد الذي ينص عليه القانون، كما تنتهي بالحكم في دعوى الاسترداد بملكية الأشياء المحجوزة للمسترد[3]، ولكن في كل هذه الأحوال يلتزم الحارس بتسليم المحجوزات إلي المحضر، الذي يقوم بتحرير محضر جرد قبل تسليم المحجوزات للحاجز الجديد أو قبل إجراء البيع أو تسليم المحجوزات إلي صاحبها الحقيقي. كما يلتزم الحارس بتقديم كشف حساب، مفرزاً بالمستندات[4].

أما من ناحية حقوق الحارس، فأنه إذا كان هو المدين فأن له استعمال الشيء المحجوزة، باعتباره مالكه، ولا يستحق أجراً عندئذ مقابل الحراسة. أما إذا كان الحارس هو شخص آخر غير المدين أو حائز المنقولات فأنه يسحق أجراً عن حراسته، ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها (المادة ٣٦٧/ ١) أي أن الحارس يحصل على أجره من ثمن بيع المنقولات المحجوزة، أولاً وقبل توزيع ثمن البيع على الدائنين الحاجزين. فالحارس لا يقوم بمهمته تطوعاً وأن هو يقوم بعمل مقابل أجر، ما لم يتنازل هو عن أجره (المادة ٧٣٦ من القانون المدني).

---

(١) وجدي راغب ص ١٧٤. وكذلك عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٤٢٤.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ٣٨٦ هامش ٢.

(٣) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام - ص ٢٣٨ رقم ٢٣٦، أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ - ص ٤٢٤، رقم ١٦٧. فتحي والي ص ٣٨٦، وجدي راغب ص ١٧٤.

(٤) توجب المادة ٧٣٧ مدني على الحارس أن يمسك دفاتر حساب منتظمة. ويجوز للقاضي (قاضي التنفيذ) التزامه بمسك دفاتر يوقع عليها من المحكمة. ويلتزم الحارس بأنه يقدم كل سنة على الأكثر حساباً معززاً بالمستندات، وإذا كان القاضي هو الذي عين الحارس فأنه يلتزم فضلاً عن ذلك بإيداع صورة من هذا الحساب حكم كتاب المحكمة (المادة ٧٣٥/ ٢ مدني) فإذا لم يقدم الحارس حساباً سنوياً. فأنه يلتزم تقديمه بصفة خاصة عند انتهاء الحراسة (عزمي عبد الفتاح - ص ٤٢٤).

كذلك فأن الحارس - يحرم من أجره إذا استعمل الأشياء المحجوزة (ولم يكن هو المدين) أو إذا استغلها أو أعارها أياً كان هو) دون إذن من قاضي التنفيذ (المادة ٣٦٨. والذي يقدر أجر الحارس هو قاضي التنفيذ بناء على عريضة تقدم إليه (المادة ٣٦٧/ ٢) ويمكن للحارس. أو لأطراف الحجز التظلم من أمر تقدير أجر الحارس طبقاً لقواعد التظلم من الأوامر على العرائض. أمام المحكمة المختصة (المادة ١٩٧ مرافعات).

١٠٤- مسئولية الحارس:

أن مهمة الحارس في غاية الخطورة، حيث أنه إذا أداها بأمانة واقتدار كان في ذلك صيانة وحفظ لحقوق الدائنين الحاجزين، والمدين نفسه، لأن يحفظ الأموال المحجوزة، أما إذا خالف واجباته فأن معنى ذلك التأثير على حقوق هؤلاء جميعاً، وخاصة الحاجزين، وتعريضها للضياع. فعمل الحارس يكمل عمل المحضر، بل أن عبء الحجز يتحمله في الحقيقة الحارس، فهو همزة الوصل بين لحظتي الحجز والبيع، خاصة أن هاتين اللحظتين قد تتباعدان، فتفصل بينهما فترة طويلة. لذلك شدَّد المشرع في مسئولية الحارس، إذا أخل بالتزامته، فيسأل الحارس مسئولية مدنية ومسئولية جناية.

من ناحية المسئولية المدنية، إذا أخل الحارس بالتزاماته، بأن استعمل المال المحجوز (دون أن يكون هو المدين أو الحائز) أو استعمله أو أعاره دون إذنٍ من قاضي التنفيذ فأنه يمكن الرجوع عليه بالتعويضات (المادة ٣٦٨ مرافعات) فضلاً عن حرمانه من أجرة الحراسة) كذلك فأنه يلتزم بالتعويض في حالة خلاك أو تلف الأشياء المحجوزة بضرر، أعمالاً لقواعد المسئولية الناشئة عن الأشياء (المادة ١٧٨ مدني) باعتبار أنه حارس للأشياء المحجوزة، كما يخضع لقواعد مسئولية حارس الحيوان إذا كان محل الحجز والحراسة حيواناً أصاب الغير بضرر، أعمالاً لحكم المادة ١٧٦ مدني ومسئولية الحارس في مختلف هذه الأموال، عن أعماله الشخصية وعن الأشياء التي يقوم بحراستها ليست مسئولية تعاقدية إذ أنه لا يرتبط بأي عقد من أي نوع سواء في علاقته بالحاجز أو بالمحجوز عليه فهو ليس وكيلاً عن أيهما، وخضوعه لالتزامات المودع لديه باعتبارها التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية يكون من قبيل التشبيه لا القياس[1]. وطالما قام الحارس بمسئولياته، وبذل عناية الرجل العادي فلا يقع عليه المسئولية مدنية، كما إذا هلكت الأشياء التي يتولي حراستها بفعل قوة قاهرة. ودون خطأ منه، لان مسئولية تقصيرية حيث يسأل عن "خطأ" بدر منه فأصاب شخصاً بضرر.

---

(١) انظر طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٢٠١، ٢٠٢.

ولا تقتصر مسئولية الحارس على المسئولية المدنية، وإنما هناك مسئولية أقوى وأكثر فاعلية في المحافظة على الأشياء المحجوزة، وهي المسئولية الجنائية. فقانون العقوبات يحمي المال المحجوز من السرقة والتبديد، ولو كان السارق أو المبدد هو المالك مما يوضح أن الغرض من هذه الحماية ليس حماية الملكية وإنما المحافظة على المال المحجوز لأغراض التنفيذ[1].

فمن ناحية، يقرر قانون العقوبات عقوبة السرقة للحارس الذي يختلس الأموال المحجوزة ولو كان هو مالكها (المادة ٣٢٣) فجريمة السرقة تقوم ولو كان الحارس هو مالك الأشياء المحجوزة، خروجاً على الأصل في أنها اختلاس مال منقول مملوك للغير، كذلك توسع المشرع في فعل الاختلاس في جريمة سرقة الأشياء المحجوزة، فجعله لتحقيق بكل سلوك من شأنه عرقلة التنفيذ على الأشياء المحجوزة بعدم تقديمها يوم البيع. ويمكن تمييز القصد الجنائي في جريمة سرقة الحارس للأشياء المحجوزة أنه لا يكفي فيه القصد العام وإنما لابد من توافر قصد قاضي هو "نية عرقلة التنفيذ" فتتم هذه الجريمة بمجرد عدم تقديم الحارس الأشياء إلي المكلف ببيعها (المحضر) في اليوم المحدد للبيع بقصد عرقلة التنفيذ[2].

إذاً يعتبر الحارس سارقاً، وتوقع عليه عقوبة السرقة، بمجرد عدم تقديمه الأشياء التي يتولي حراستها إلي المحضر لبيعها، أو لتسليمها إلي صاحبها في حالة كسبه لدعوي الاسترداد أو حيث يبطل الحجز أو يسقط، أو إلي قاضي التنفيذ في حالة عزل الحارس واعفاؤه من الحراسة. ويعتبر سارقاً ولو كان هو المالك للأشياء المحجوزة، ويكفي أن يتوافر لديه شبه عرقلة التنفيذ، ولا يعفيه من العقاب ا تجاجه بأن الشيء المحجوز مملوك لشخص أخر[3] كما لا يعفيه من العقاب أن يكون الحجز مشوباً بالبطلان ما دام لم يصدر حكم ببطلانه من الجهة المختصة[4]، كذلك لا يعمل بنظام "الإعفاء من عقوبة السرقة" حيث يكون السارق هو أحد أصول أو فروع أو زوج المجني عليه، مالك المال المحجوز (المادة ٣٢٣/ ٢ عقوبات)[5] فتحريك دعوى السرقة في هذه الحالة لا يتوقف على شكوى المجني عليه.

---

(١) وجدي راغب ص ١٧٤.

(٢) وذلك لما ينطوي عليه هذا الفعل من الأضرار بمصلحة الدائن الحاجز ومن مخالفة لواجب الاحترام لأوامر السلطة التي أوقعته. ولا يعفي الحارس من العقاب احتجاجه بأن الشيء مملوك لآخر إذ كان يجب عليه بعد توقيع الحجز أن يمتنع عن تسليمه لمالكه حتى يقضي بهذا من الجهة المختصة بالغاء الحجز (نقض جنائي ٣١ /١/١٩٦٢ - المحاماة السنة ٤٢ ص ٨٣ - طلعت دويدار - حراسة التنفيذ القضائي - ١٩٩٤ - ص ٢٠٤).

(٣) نقض جنائي ١٩٦٢/١٠/٣١ - مشار إليه.

(٤) نقض ١٩٧٥/٤/٧ - طعن رقم ٧٥ لسنة ٢٦ ق - لدي طلعت دويدار - ص ٢٠٤.

(٥) لولا هذا النص لكان من السهل على المحجوز عليه أن يحرض ولده أو زوجته على سرقة الأشياء المحجوزة إضراراً بحق الحاجز. وباعتبار أن المحجوز عليه هو مالكها فهو المجني=

ومن ناحية أخرى، قررت المادة ٣٥٢ عقوبات، عقوبة خيانة الأمانة على المالك المعين حارسا على الأشياء المحجوزة، إذا اختلس شيئا منها. ولكن الغريب أن المشرع قصر صفة الجاني في جريمة ضياع الأمانة في مالك الأشياء المحجوزة، إذا كان هو حارسها، فضيق من مجال هذه الجريمة، بينما ؟؟؟؟؟ بصدد جريمة السرقة، حيث لم يحصرها في الحارس، المالك. فالمالك، الحارس، إذا اختلس شيئا من الأشياء المحجوزة اعتبر خائنا للأمانة، إذا توافرت سائر أركان الجريمة، ويعاقب بالحبس والغرامة.

وبالإضافة إلي هذه الحماية الجنائية للأموال المحجوزة والتي وردت في قانون العقوبات، وجعلت من الحارس سارقا وخائنا للأمانة، إذا أخل بالتزاماته، فأن قانون المرافعات المدنية والتجارية قد تضمن نصوصا جنائية لحماية المال المحجوز، حيث نصت المادة ٣٥٢ مرافعات على معاقبة المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدي الغير بقصد خيانة الأمانة إذا بدد الأسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوزة عليها تحت يده إضرارا بالحاجز، كما نصت المادة ٣٧٣ مرافعات على معاقبة الحارس بعقوبة التبديد (أي خيانة الأمانة) إذا تعمد عدم إبراز صورة محضر الحجز السابق للمحضر وترتب على ذلك الأضرار بأي من الحاجزين. بل أنه في حجز العقار، توقع عقوبة خيانة الأمانة على المدين إذا اختلس الثمار أو الإيرادات التي تلحق بالعقار المحجوز (المادة ٤٠١ مرافعات)[1].

١٠٥ - الاشتراك في الحجز (تعدد المحجوز):

لما كانت جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، ولما كان الحجز لا يخرج المال - المحجوز - عن ملك المدين، فأنه يمكن لأي دائن للمدين أن يحجز على أمواله، ولو كانت قد سبق حجزها من دائن آخر. ولكن لما كان في تعدد الحجوز والحاجزين تتعدد لإجراءات التنفيذ على ذات المال، وتعدد للحراس، وليوم البيع، ومن شأن كل ذلك زيادة النفقات وتعقيد حجز المال واضطراب بيعه، وتضارب مسئولية الحراس، لما كان كل ذلك ظهرت - في القانون الفرنسي السابق في المادة ٦١١ منه قاعدة أن الحجز بعد الحجز لا يجوز. ولا يقصد بهذه القاعدة أن توقيع الحجز على مال معين يمنع من توقيع حجز آخر على ذات المال، وإنما يقصد بها عدم جواز تعدد إجراءات التنفيذ على ذات المال أي أنه إذا تعدد الحاجزون فإن

=عليه فيها، فلا يتقدم بشكوى لرفع القيد الذي يغل يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى الجنائية ضد السارق، فتضيع بذلك الحماية الجنائية للأشياء المحجوزة، لذلك قرر المشرع أن تحريك الدعوى الجنائية في هذه الحالة لا يتوقف على شكوى المجني عليه (طلعت دويدار ص ٢٠٤، ٢٠٥).

(١) كما نصت المادة ٤١٠ مرافعات على تطبيق عقوبة جريمة اتلاف مال الغير على المدين الذي يتلف العقار المحجوز أو يتلف ثمراته.

الإجراءات لا يباشرها إلا حاجز واحد. ويكون تدخل باقي الدائنين في إجراءات الحجز كافياً لحماية مصالحهم، فالحجز اللاحق يجب أن يتم بإجراءات تؤدي إلي توحيد خصومة التنفيذ بحيث تتوحد الإجراءات اللاحقة على الحاجزين[1]. فالمال قد تم وضعه تحت يد القضاء منذ اجراء الحجز الأول وتم تعيين حارس عليه وتحديد يوم لبيعه، فلا مبرر لإعادة ذلك من جديد وإنما فقط يتدخل الدائن الجديد في ذات إجراءات الحجز السابق، فيصبح بذلك طرفاً فيه.

وبتعدد الحاجزين تتعدد الحجوز، مع مراعاة أنه بدءاً من الحجز الثاني لا تتكرر إجراءات الحجز، وإنما يتم فقط اشتراك الحاجزين اللاحق في ذات إجراءات الحجز الأول. ولا يُفضل الحاجز الأول عن سائر الحاجزين اللاحقين، إذ الأسبقية في الحجز لا تعطي أفضلية عند التنفيذ، بل أن الحاجز المتأخر قد يفضل على الحاجز الأول وذلك إذا كان دائناً ممتازاً أو مرتهناً. ويُطلق على الحاجز الأول تسمية "الحاجز المباشر للإجراءات" أما باقي الحاجزين فيسمون بالحاجزين المتدخلين في الحجز، ولأى منهم أن يطلب إحلاله محل الحاجز الأول إذا تراضي في متابعة إجراءات الحجز أو البيع. وقد يحدث أن يقوم بذات الحجز عدة دائنين حاجزين، وذلك حيث يتقدم دائنان - أو أكثر - بيد لكل منهما سند تنفيذي مستقل بطلب الحجز على نفس المنقولات لدي مدينهما، وعندئذ يجب على المحضر أن ينتقل إلي مكان المنقولات ويجرى حجزاً واحداً لمصلحة الدائنين. كما قد يحدث أيضاً أن يطلب دائن واحد الحجز فينتقل المحضر لإجرائه، ثم يطلب دائن آخر الحجز على ذات المال فينتقل محضر آخر إلي نفس المكان، ويجد المحضر الأول لم يبدأ بعد في إجراءات الحجز، وعندئذ على المحضر الثاني أن يطلب من المحضر الأول أن يجري حجزاً واحداً لمصلحة الدائنين معاً، بإجراءات موحدة، ويكون لكل حاجزك حقوق مماثلة لحقوق الحاجز الآخر فالأولي منها أن يباشر الإجراءات التالية على الحجز، فنحن هنا في الحقيقة بصدد تعدد حاجزين أكثر منه تعدد حجوز[2].

أما التعدد الحقيقي للحجوز، أو ما يسمي بالتدخل في الحجز، فيأخذ صورتين، هما الحجز عن طريق محضر جرد (المادة ٣٧١) والحجز على الثمن تحت يد المحضر (المادة ٣٧٤).

أولاً، الحجز بطريق الجرد، هذه الصورة تفترض أن يذهب المحضر لتوقيع الحجز فينكشف أن هناك حجزاً أجرى قبل هذا على نفس المنقولات، هنا لا يمكن توحيد الحجزين ولكن يمكن، بل يجب، توحيد الإجراءات التالية على الحجزين

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٤٤٤. وانظر دراسة تفصيلية لأحمد خليل - تعدد الحجوزات ٢٠٠٠.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٨٨ رقم ١٩٢.

وذلك في خصومة تنفيذ واحدة[1]. فالمحضر لا يوقع حجزاً ثابتاً وإنما يقوم بجرد الأشياء المحجوزة[2] من واقع محضر الحجز الأول. ثم يحرر محضراً يسمى محضر الجرد Procés - verhal de recolement [3]. فيجب على المحضر أن يكتب محضراً جديداً يجرد فيه الأشياء التي سبق حجزا، وينبغي أن يشمل هذا المحضر الجديد على البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر الجرد الأول (والتي حددتها المادة ٣٥٣ مرافعات). مع الاكتفاء بالنسبة لبيان الأشياء المحجوزة ووصفها وتقدير قيمتها بنقل ما جاء في المحضر الأول بعد التأكد من صحتها. ويذكر المحضر نفس يوم البيع الذي سبق تحديده في محضر الحجز الأول. كما أنه لا يتضمن تعيين حارس جديد اكتفاء بالحارس الأول[4].

إذاً التدخل بطريق محضر الجرد يكون لجميع الدائنين الذين بيدهم سندات تنفيذية ويودون المشاركة في الحجز قبل بيع المنقولات المحجوزة، فيتقدم الدائن بطلب - إلي المحضر - لتوقيع الحجز، فيقوم المحضر بالانتقال إلي مكان وجو د المنقولات المحجوزة[5] ويحرر محضر جرد. وحين ينتقل المحضر إلي مكان وجود المنقولات السابق حجزها - لجردها، فأنه لا يجد الحارس متواجداً في مكان وجود المنقولات، هنا ينبغي على الحارس أن يبرز للمحضر محضر الحجز الأول ويرشده إلي الأشياء المحجوزة، فأن تعمد الحارس عدم إبراز صورة محضر الحجز الأول للمحضر، مما ترتب عليه الإضرار بالحاجز الأول أو الثاني، عوقب بعقوبة التبديد (المادة ٣٧٣ مرافعات). فمن الجوهري أن يبرز الحارس للمحضر محضر الحجز السابق حتى لا يوقع المحضر حجزاً جديداً أو يغفل شيئاً من المنقولات السابق حجزها. فإذا كان الحارس موجوداً بمكان المنقولات المحجوزة، أو علم بتواجد محضر جاء لإجراء حجزاً آخر على المنقولات التي عُين حارساً عليها ولم يحضر، فترتب على ذلك عدم معرفة المحضر بأن المنقولات قد سبق حجزها فقام بحجزها حجزاً أول وحدد يوماً لبيعها بعد يوم البيع الذي حدد في الحجز الأول، مما ترتب

---

(١) فتحي والي ص ٣٨٩.

(٢) انظر نقض جنائي في ٣٨٨/ ١٩٦٣ - السنة ١٤ ص ١٩١ (توقيع الحجز على منقولات سبق حجزها لا يجري بالإجراءات المعتادة في الحجز وإنما يكون بجرد الأشياء السابق حجزها).

(٣) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام ص ٢٥٣ رقم ٢٤٩.

(٤) فتحي والي ص ٣٨٩.

(٥) لم يعد كافياً الآن أن يتم التدخل في الحجز بمجرد المعارضة في توقيع الحجز الأول وإعلانها إلي الأشخاص الذي يخطرون بمحضر الجرد فيصبح ؟؟؟ حاجزاً ثانياً دون تحرير محضر جرد، فمجرد الاعتراض على تحرير محضر الحجز لا يكفي لكي يغير المنقول محجوزاً حجزاً ثانياً، على ما أوضحت المذكرة الإيضاحية (عزمي عبد الفتاح ص ٤٤٦ وهامش).

عليه بيع المنقولات لحساب الحاجز الأول وحده وعدم حصول الحاجز الثاني على حقه[1]، فأن الحارس يعاقب بعقوبة التبديد. إلي جوار الرجوع عليه بالتعويض.

أما إذا فرض أن الحارس لم يكن موجودا وقت انتقال المحضر إلي مكان وجود المنقولات السابق حجزها. فأن المحضر قد لا يتمكن من العلم بسبق حجز المنقولات، وبالتالي فأنه سيقوم بحجزها. عن طريق محضر حجز[2]، ويعين حارسي - آخر عليها - ويحدد يوما - قد يختلف عن اليوم المحدد في الحجز الأول - لبيعها. وفي ذلك تعقيد للإجراءات وزيادة للمصروفات. بجانب خطر ضياع حقوق الحاجز الثاني - إذا تم البيع في يوم سابق لصالحه وحده. لذلك نعتقد أنه من الضروري بمكان أن يعلم المحضر الثاني بسبق حجز المال خاصة حيث لا يكون الحارس متواجدا بمكان وجود المنقولات، وهذا يقتضي أن يقوم المحضر - الذي أجرى حجزا - بإعلامه إلي باقي المحضرين. في نفس المنقطة[3].

ولا يكفي للاشتراك في الحجز بطريق الجرد، أن ينتقل المحضر إلي مكان وجود المنقولات ويحرر محضرا بجردها، وإنما من الضروري أن يعلم أطراف الحجز بمحضر الجرد. لذلك قرر المشرع في المادة ٣٧١/ ٢ مرافعات. ضرورة أن يعلن المحضر هذا الحجز، في اليوم التالي على الأكثر، إلي الحاجز الأول والمدين والحارس - إذا لم يكن حاجزا - والمحضر الذي أوقع الحجز الأول. وذلك خلال اليوم التالي على الأكثر لتحريره محضر الجرد بصريح نص المادة ٣٧١/ ٢ - ويكون الإعلان بطريق البريد[4]. وبذلك يكون الحاجز الأول قد أحيط علما بالحجز الثاني، فيستمر في الإجراءات ليس لمصلحته فقط بل أيضا لمصلحة الحاجز الثاني ويعلن المدين المحجوز عليه أن ماله قد تم حجزه لصالح دائن آخر، وذلك حيث لا يكون موجودا وقت جرد المال المحجوز. كذلك الحارس - حيث لا يكون موجودا[5] - حتى يعلم أنه مسئولية تقدم أيضا أمام الحاجز الثاني، وأما إعلان المحضر الذي أوقع الحجز الأول فهذه مراعاة وجود الحاجز الثاني عند بيع المنقولات[6]. وتودع صورة

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية. وأنور طلبه - موسوعة المرافعات - المادة ٣٧٣ ص ٥٤٤.

(٢) حيث لا يبطل الحجز اللاحق في هذه الحالة. وإنما يتعين اعتباره محضر جرد أن كانت المحجوزات في الحجزين واحدة (أنظر أنور طلبه - ص ٥٣٩، ٥٤٠).

(٣) حيث أن توزيع العمل محليا بين أقلام المحضرين يقتضي أن يختص بإجراءات التنفيذ حكم المحضرين الذي في دائرته تقع المنقولات المحجوزة. ومن ثم لا يتصور أن يقوم بالحجز الثاني حكم محضرين آخر غير الذي أجرى الحجز الأول (طلعت دويدار - ص ٣١٦).

(٤) فتحي ووالي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٣٩٠.

(٥) فأن كان الحارس موجودا يكتفي بتوقيعه على محضر الجرد وتسليمه صورة منه (عزمي عبد الفتاح ص ٤٤٧).

(٦) ويكون الإعلان أما إلي ذات المحضر بشخصه أو إلي كبير المحضرين الذي يتبعه هذا المحضر. قارن عزمي عبد الفتاح (ص ٤٤٨ يجب أن يكون الإعلان للمحضر بشخصه) وفتحي والي (ص ٣٩٠ يكفي إعلان كبير المحضرين دون المحضر بشخصه)

محضر الجرد المعلنة بملف التنفيذ [١] به للعمل بمقتضاها عند بيع المحجوزات وكذلك محضر العناية من الآخر.

وإذا لم يقم المحضر بإعلان هؤلاء الأشخاص أوقع الإعلان باطلا فلا يبطل الحجز الذي تم بطريق الجرد. وإنما لا يرتب هذا الحجز آثاره تجاه من لم يعلن بمحضره. فالمحضر الذي أجرى الحجز الأول إذا لم يعلن بمحضر الجرد لا يكون مسئولا قبل الدائن المتدخل. فله أن يكف عن البيع لوصول الثمن إلى ما يكفي لأداء دين الحاجز الأول[٢]. وإذا لم يعلن الحاجز الأول فإنه يباشر إجراءات الحجز لمصلحته وحده، ويختص بحصيلة التنفيذ وحده. وله كذلك أن يتنازل عن حجزه، ولا يكون للحاجز الثاني أن يحل محله. كما أن مسئولية الحارس إذا لم يتم إعلانه بمحضر الجرد تنحصر تجاه الحاجز الأول فقط.

أما إذا تم اشتراك الحاجز الثاني بطريقة صحيحة، من خلال تقديمه لطلب اشتراك في الحجز قبل بيع المنقولات، وانتقال المحضر وتحريره محضر بالجرد وإعلانه لهذا المحضر لذوي الشأن، فأن هذا الحجز ينتج آثاره. وأهمها، بالنسبة للمحضر، أنه ينبغي عليه عند إجراء البيع أن يستمر فيه حتى يكون المتحصل منه كافيا للوفاء بحقوق الحاجزين جميعا الحاجز الأول والمشتركين في الحجز. وإذا لم يكن ثمن المنقولات كافيا للوفاء بحقوقهم جميعا وجب عليه أن يودعه خزانة المحكمة. وإذا ارتكب المحضر خطأ أضر بالحاجزين فأنه يكون مسئولا أمامهم جميعا. وبالنسبة للحارس فأنه يلتزم تجاه الدائنين المتداخلين وتجاه الحاجز الأول - بالمحافظة على المال المحجوز. وإلا قام بتعويضهم جميعا عما يصيبهم من أضرار جراء الإخلال بالتزاماته[٣]

أما بالنسبة للحاجز المشترك في الحجز بطريق الجرد، فأنه يكون له بالإضافة الى مقاسمة الحاجز الأول حصيلة التنفيذ أن يحل محل الحاجز الأول مباشر الإجراءات إذا لم يطلب هذا الأخير البيع في اليوم المحدد له (المادة ٣٩٢) ذلك أن إعلان محضر الجرد من جانب الدائن المتدخل يعتبر بمثابة تنبيه للحاجز الأول مباشر الإجراءات بضرورة السير في إجراءات الحجز وعدم التنازل عنها ؟؟؟؟ هذا الدائن محله في موالاة هذه الإجراءات[٤] فإذا أهمل الحاجز الأول فأن

---

(١) وإذا كان المحضر الذي حرر محضر الجرد هو نفسه الذي أوقع الحجز السابق وجب إعلانه في مواجهة قلم المحضرين. حتى ينتج الإعلان أثره إذا ما نقل هذا المحضر أو ترك عمله عند التنفيذ (أنور طلبه موسوعة المرافعات المادة ٣٧١ ص ٥٤١ ٥٤).

(٢) أبو الوفا إجراءات التنفيذ ١٩٦٨ ص ٤٤٦. وكذلك نبيل عمر الوسيط في التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٦٩٤. وأيضا أنور طلبه موسوعة المرافعات ص ٥٤٠

(٣) انظر نقض جنائي في ١٩٦٣/٣/١٨ السنة ١٤ ص ١٩١

(٤) [illegible]

من شأن ذلك أن يعرض مصالح الدائن المتدخل للخطر. فقد لا يسرع الحاجز مباشر الإجراءات بتعجيل إجراءات البيع، مما يعرض الحجز للسقوط، بموجب المادة ٣٧٥/ ١. كما قد يتواطيء الحاجز مباشرة الإجراءات البيع، مما يعرض الحجز للسقوط، بموجب المادة ٣٧٥/ ١. كما قد يتواطي الحاجز مباشرة الإجراءات مع المدين إضرارا بالحاجز الثاني، لذلك يسمح القانون لتلافي هذه المخاطر للحاجز اللاحق بالحلول محل مباشرة الإجراءات في إجراء البيع إذا كان بيده سندا تنفيذيا وقام باعذاره طبقا للقواعد العامة[١].

ويتم حلول الحاجز المتدخل المتأخر محل الحاجز مباشر الإجراءات بأمر على عريضة تقدم لقاضي التنفيذ، طالما لم يطلب الحاجز المباشر للإجراءات البيع في التاريخ المحدد في محضر الحجز (المادة ٣٩٢) أيا كان سبب ذلك سواء أكان نزول الدائن المباشر للإجراءات عن حجزه أو لبطلانه أو لأي سبب آخر[٢]، وللدائن المتدخل أن يطلب البيع - بعريضة - بعد اتخاذ إجراءات اللصق والنشر، مع ضرورة إعلان الشهادة المثبتة للصفة إلى المدين المحجوز عليه وإلى الدائن الذي كان يباشر الإجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد على الأقل (المادة ٣٩٢). فإذا أهمل الدائن - المتدخل - أو تواطيء في متابعة إجراءات البيع أمكن لمن يليه أن يحل محله في الإجراءات بذات الطريقة.

من ذلك نجد أنه إذا تم الاشتراك في الحجز فأننا نكون بصدد حجزين: حجز أول لمباشرة كافة إجراءات حجز المنقول، من تحرير محضر حجز وتعيين حارس وتحديد يوم للبيع، وذلك لمصلحة الدائن الحاجز فقط. وحجز ثاني تم من خلال تقديم طلب بالحجز من دائن معه سند تنفيذي، فيقوم المحضر بتحرير محضر جرد فقط. وطالما أن الحجز الثاني مستقل عن الحجز الأول، فأنه لا يتأثر ببطلانه أيا كان سبب البطلان، طالما أن الحجز الثاني وقع صحيحا (المادة ٣٧١ مرافعات) فكل حجز يعتبر مستقلا عن الآخر من حيث صحته أو بطلانه، بحيث إذا رفعت منازعة موضوعية بالنسبة للحجز الأول وقضى فيها ببطلانه فأن هذا البطلان ينحصر في الحجز الأول ولا يمتد أو يؤثر في الحجز الثاني حتى لو كان قد تم بطريق التدخل في الحجز الأول بتحرير محضر جرد استنادا لمحضر الحجز الأول، وحينئذ يعتد بالمحجوزات التي تضمنها محضر الجرد وبيوم البيع المحدد في الحجز الأول ويظل التزام الحارس قائما بالنسبة للحجز الثاني طالما كان حاجزا وقت تحرير محضر الجرد أو أعلن به[٣].

---

(١) عزمي عبد الفتاح ص ٤٤٩.
(٢) رمزي سيف تنفيذ الأحكام ص ٢٥٨ رقم ٢٥٣.
(٣) أنور طلبه موسوعة المرافعات المادة ٣٧٤ ص ٥٤٣.

فاذا كان القانون يمنع الحاجز المتأخر من توقيع حجز ثان على أشياء سبق حجزها. فلا يمكن محاسبته أن هو أعتمد على الحجز الأول ولا يعقل أن يمنحه المشرع من توقيع حجز ويحمله خطأ غيره من الدائنين. فلا تباشر حجزه بطلان الحجز الأول أو بنزول الحاجز الأول عن حجزه[1] فكل حجز قد تم بعمل إجرائي مستقل. ولا تباشر بالحجز السابق عليه اذ هو لا يعتمد عليه[2] كذلك الحال إذا قدم اشكال بالنسبة للحاجز الأول. كما اذا اتصل بسند الحاجز الأول. فأن هذا الحجز يقف دون الحجز الثاني الذي يستمر ما لم يرفع الإشكال بالنسبة إلي الحجزين معا[3]. ولكن يراعي أنه عند اتخاذ اجراءات بيع واحدة. فأنها تكون صحيحة أو باطلة في حدود جميع الحجوز، مع مراعاة محاسبة كل حجز على حدة عند إعمال المادة ٣٧٥ مرافعات (التي تقرر اعتبار الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه[4].

من ذلك نجد أن الحجز بطريق الجرد هو حجز مستقل عن الحجز الأول، ولا يتأثر بعيوبه. ذلك أن الحجزين يوقعان بإجراءات متتابعة، منفصلة ومستقلة. أما إذا وقع حجزان بإجراءات واحدة، فأن الأمر يختلف، فإذا نزل أحد الحاجزين عن حقه فلا يؤثر ذلك في بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الآخر أو حق كل منهما يستقل عن حق الآخر. أما إذا كان الحجز باطلا فأنه إذا كان البطلان لعيب شكل يتعلق بإجراءات الحجز فأن الحجز - لأنه تم بإجراءات واحدة - يبطل بالنسبة للحاجزين معا[5].

أخيرا فأنه قد يحدث أنه عندما يقوم المحضر بجرد المنقولات التي سبق حجزها، أن يجد منقولات أخرى في نفس المكان لم يسبق حجزها، في هذه الحالة فأنه يقوم بحجزها لمصلحة الحاجز الثاني وحده ويجعل حارس الحجز الأول حارسا عليها أن كانت في نفس المحل (المادة ٣٧١/ ١) وأن كان يمكن للحاجز الأول أن يشترك في حجز هذه المنقولات الجديدة. حجزا ثانيا. لمصلحة متبعا إجراءات الحجز بمحضر الجرد[6]. على أن الحجز الذي يجريه المحضر لمصلحة الحاجز

---

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٤٩ رقم ١٨١.
(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٩٢ رقم ١٩٤.
(٣) أبو الوفا ص ٤٤٨ رقم ١٨٠ مكرر.
(٤) نبيل عمر الوسيط في التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٦٩٧.
(٥) أما إذا كان بطلان الحجز لعيب موضوعي يتعلق بأهلية الحاجز أو عدم توافر الحق في التنفيذ لديه فأن هذا البطلان لا يؤثر في بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الآخر (فتحي والي ص ٣٩١ رقم ١٩٤).
(٦) فتحي والي ص ٣٩١ رقم ١٩٣

الثاني وحده يعتبر حجزا اولا عليها ولا يرتبط بالحجز السابق ولا يتأثر ببطلانه ايا كان سبب البطلان .

ثانيا. الحجز على الثمن تحت يد المحضر. الطريقة الثانية للتدخل في الحجز هي الحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من بيع الأشياء التي وقع عليها الحجز، وهو صورة من صور حجز ما للمدين لدي الغير. حيث أن الدائن يحجز على ثمن المنقولات تحت يد شخص من الغير وهو المحضر. ولقد نص المشرع على هذه الطريقة في المادة ٣٧٤ مرافعات. حيث أجاز أن يتم الحجز على الثمن تحت يد المحضر لأي دائن ولو لم يكن معه سند تنفيذي. وبغير حاجة إلي طلب الحكم بقيمة الحجز، رغم أن الحجز هنا هو حجز ما للمدين لدي الغير الذي ينبغي أن يرفع الدائن الذي يوقعه دعوى صحة الحجز. حيث لا يكون بيده سند تنفيذي. بموجب المادة ٣٣٣ مرافعات.

وهذه الطريقة من طرق التدخل في الحجز. إنما تتم بعد بيع المال المحجوز، ويكون محل الحجز هنا ثمن المحجوزات الذي يكون تحت يد المحضر. ذلك أن هذا الثمن يكون مملوكا للمدين ومخصصا للوفاء بديون الحاجزين قبل البيع، وطالما أنه لا زال على ملك المدين فأنه يجوز توقيع الحجز عليه [1]. ويتم توقيع الحجز على الثمن عن طريق قيام دائن المدين - غير الحاجز - بإجراء يفصح فيه عن رغبته في استيفاء ما هو مستحق له عن طريق الاشتراك في توزيع الثمن الذي بيع به المنقول. فيقوم الدائن بإعلان المحضر بورقه من أوراق المحضرين يذكر فيها مقدار دينه الذي يبرر تدخله في الحجز. كما ينبغي عليه إعلان الورقة المتضمنة لهذه الرغبة إلي كل من الحاجز الأول والمشتركين في الحجز والمحجوز عليه[3].

ولما كان الحجز على الثمن تحت يد المحضر هو صورة من صور حجز ما للمدين لدي الغير. فأنه يجوز من الدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي. طالما كان حقه محقق الوجود وحال الأداء (المادة ٣٢٥ مرافعات) ولكن ينبغي هنا على الدائن أن يحصل على إذن بالحجز. أولا. من قاضي التنفيذ. يقدر فيه دين الدائن تقديرا مؤقتا. وذلك بناء على عريضة (المادة ٣٢٧) أما إذا كان بيده سند تنفيذي بحقه فلا يحتاج إلي هذا الإذن[4]. لذلك يعفي الدائن دائما من الالتزام برفع دعوى

---

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ - ص ٤٥٠ بند ١٨٣.

(٢) نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٦٩٨.

(٣) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٤٥١.

(٤) حيث أنه إذا كان المشرع يجيز التدخل بطريق الحجز على الثمن للدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي. فأنه يجوز من باب أولى للدائن الذي بيده سند تنفيذي. لأنه حجز ما للمدين لدي الغير الذي يجوز للدائن الذي بيده سند تنفيذي [illegible] تنفيذ الاحكام=

صحة الحجز خلال ثمانية أيام من التدخل في الحجز بصريح نص المادة ٣٧٤. أي حتى لو لم يكن معه سند تنفيذي.

وتبدو أهمية طريقة الحجز على الثمن تحت يد المحضر في أن فيها تسهيلاً كبيرا على الدائن المتدخل في الحجز. حيث يستطيع هذا الدائن أن يحجز على ثمن المنقولات تحت يد المحضر رغم أنه لا يحمل سند تنفيذي، وأن كان يجب عليه هنا أن يحصل على إذن من قاضي التنفيذ. كذلك فأنه يعفي من رفع دعوى صحة الحجز رغم أن حجزه هو حجز ما للمدين لدي الغير. كما أن هذه الطريقة من طرق الاشتراك في الحجز تضمن للدائن الاشتراك في توزيع حصيلة التنفيذ، خاصة اذا كانت الحصيلة كافية للوفاء بحقوق الدائنين[1].

وبصدد الوقت الذي يجوز فيه التدخل في الحجز عن طريق الحجز على الثمن تحت يد محضر. فأن هذا التدخل يجوز سواء قبل بيع المنقولات أو حتى بعد بيعها والي أن يسلم ثمن الأموال المحجوزة إلي الدائن الحاجز. ومن الأفضل للدائن أن يتدخل قبل البيع، ذلك أنه في هذه الحالة يشارك الحاجز الأول - وسائر المشتركين في الحجز - في اقتسام ثمن الأشياء المبيعة كله. فلا يفضل عليه الحاجز الأول، وتطبق هنا قاعدة الأسبقية في الحجز لا تعطي أفضلية عند التوزيع. كذلك فأنه إذا تم التدخل قبل البيع التزم بمحضر بعدم الكف عن البيع إلا إذا نتج عنه مبلغ يكفي بالوفاء بحقه من الدائن الحاجز والدائن المتدخل. فإذا وجد المحضر أن الثمن غير كاف للوفاء بحقوق الحاجزين جميعا وجب عليه إيداع الحصيلة خزانة المحكمة طبقا لأحكام المادة ٤٧١ لإجراء التوزيع بمعرفة قاضي التنفيذ[2].

أما إذا حصل التدخل في الحجز بطريق الحجز على الثمن تحت يد المحضر بعد البيع، فأن هذا التدخل في الحجز بهذه الطريق في هذا الوقت لا يكون ذو فائدة كبيرة. حيث لا يحصل المتدخل على شيء عن الثمن إلا بعد أن يحصل الحاجز على حقهم كاملا أولا. أي أن المتدخل لا يشارك الحاجزين، وإنما يفضلون هم عليه. فيحصلون على حقوقهم كاملة أولا وأن بقي شيء يأخذ منه المتدخل حقه. كذلك يكون البيع قد انتهي ولا محل للكلام بعدم كف المحضر عن البيع. فطالما أن البيع قد تم فأن المتدخل لا يستحق إلا ما زاد من الثمن عن حقوق

=والمحررات الموثقة - ١٩٦٩ - ص ٢٥٨، ٢٥٩ رقم ٢٥٤) وكذلك انظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ ت ٤٥٢، ٤٥٣ رقم ١٨٤.

(١) وبشروط موافقة المدين على الوفاء باعتبار أن الدائن المتدخل في الحجز لا يحوز سندا تنفيذيا، أما إذا حصل الدائن المتدخل على سند تنفيذي بحقه فلا أهمية لموافقة المدين (عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٤٥١).

(٢) عزمي عبد الفتاح ص ٤٥٤، رمزي سيف ص ٢٦٠ رقم ٢٥٥ وكذلك انظر فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٥٠١ رقم ٢٥٨

الحاجزين، وبمجرد تمام البيع، أو الكف عنه، فأن الحجز يزول عن باقي أموال المدين التي لم يتم بيعها، لزيادتها عن قيمة دين الحاجزين، ولا يكون أمام المتدخل سواء إجراء جديد على هذه المنقولات، أن كانت ما زالت في حيازة المدين.

من ذلك نجد أن الحاجز على الثمن قبل البيع أفضل من الحاجز بعد البيع وذلك تشجيعا للدائن النشيط وعدم الإضرار به لمصلحة دائن مهمل انتظر حتى بيع المحجوزات ليحصل على ثمن البيع. ويبدو كذلك تفضيل المشرع للدائن النشيط "المتدخل قبل البيع" على الدائن المهمل "المتدخل في الحجز بعد البيع، في أن الحجز على الثمن بعد البيع إنما هو حجز تابع للحجز الأول ومعلق على بقاءه ومرتبطا به في مصيره، فأن نزل الحاجز - الأول - على المنقول عن حجزه أو كان حجزه باطلا، زال حجز الحاجز على الثمن ولو كان معه سند تنفيذي ذلك أن بطلان الحجز على المنقول أو زواله يزول أي احتمال لإجراء بيعه ويصبح الحجز على الثمن بغير محل[1]. أما الحجز على الثمن قبل البيع فهو حجز مستقل عن حجز الحاجز الأول ولا يزول بزواله على ما أوضحنا بصدد التدخ ل في الحجز بطريق الجرد.

عن ذلك نجد أن لتدخل في الحجز بطريق الحجز على الثمن تحت يد المحضر، إنما هو صورة من صور حجز ما للمدين لدي الغير. ويتم من خلال إجراءات هذا الحجز، بإعلان المحضر أولا (المحجوز لديه) ثم المدين (المحجوز عليه) ودون حاجة لا يكون بين المتدخل سند تنفيذي، ولكن يجب الحصول على إذن من قاضي التنفيذ أولا. وأعطي المشرع المتدخل من رفع دعوى صحة الحجز. ويقاسم المتدخل - قبل البيع - سائر الحاجزين، حيث لا يفضلوا عليه بينما لا يحصل المتدخل - بعد البيع - إلا على ما زاد بعد حصول الحاجزين على حقهم كاملا أولا. ولكن المتدخل بالحجز على الثمن - سواء قبل البيع أو بعده - لا يحق له الحلو محل الحاجز الأول في مباشرة الإجراءات إذا لم يطلب هذا الأخير إجراء البيع في الميعاد المعين له، حيث أن ميزة الحلول (التي تضمنتها المادة ٣٩٢) مقصورة على التدخل في الحجز بطريق الجرد، دون التدخل في الحجز على الثمن تحت يد المحضر. وذلك بصريح نص هذه المادة[2].

---

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٥٠٢ رقم ٢٥٨. وكذلك من هذا الرأي رمزي سيف - ص ٢٥٩ رقم ٢٥٤، وعزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٤٥٢، ٤٥٣. ويشير إلي أن هذا موقف القضاء الفرنسي الذي لم يعتمد إطلاقا مسألة التمييز بين وجود سند تنفيذي بين المتدخل أو عدم وجوده. وقارن أبو الوفا إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٥٣.

(٢) انظر في هذا الرأي فتحي والي ص ٥٠٢ رقم ٢٥٨، رمزي سيف ص ٢٥٩ رقم ٢٥٤، عزمي عبد الفتاح ص ٤٥٣.

هذه هي إجراءات حجز المنقول لدي المدين، سواء من خلال محضر حجزك أو عن طريق التدخل في حجز قائم بتحرير محضر جرد أو بالحجز علـى الثمن تحت يد المحضر. وبتمام إجراءات الحجز صحيحة فأن الحجز ينتج آثاره التي تتمثل في عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه في المنقول تجاه الدائن الحاجز[1]، رغم بقاء المنقول في ملكه. وبذلك تنتهي المرحلة الأولى في التنفيذ بطريق نزع الملكية، وتبدأ المرحلة الثانية وهي مرحلة بيع المنقول، وهو ما ننتقل إليه الآن.

---

(1) ولا يستثني من ذلك إلا حالة التصرف إلي شخص حسن النية أي لا يعلم بسبق توقيع الحجز وتسليم المنقول فعلا حيث يستطيع هذا الشخص التمسك بحقه في مواجهة الدائن الحاجز استنادا إلي نص المادة ٩٧٦ مدني - عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ - ص ٤٥٥.

الفصل الثاني

إجراءات بيع المنقول

١٠٦- إعداد المنقول للبيع (ميعاد البيع والإعلان عن البيع):

البيع هو الخاتمة الطبيعية للحجز، فلا يمكن أن يستمر المال محجوزاً إلي ما لا نهاية، وإنما ينبغي بيعه حتى يمكن تحويله إلي مبلغ نقدي يحصل منه الدائن - الحاجز - على حقه. فإذا كان الحجز يرمي إلي حفظ المال إلي أن يتم بيعه، وأنه لا ينزع ملكية المدين للمنقول، فأنه بالبيع ينتهي الحجز، وتنتهي بالتالي مهمة الحارس، وتزول ملكية المدين للمال. ولقد نظم المشرع بالتفصيل إجراءات بيع المنقول في المواد ٣٧٥ حتى٣٩٢ مرافعات. وتبدأ هذه الإجراءات بتحديد ميعاد البيع، ثم ضرورة الإعلان عن البيع.

وميعاد البيع يقوم المحضر بتحديده يوم الحجز، وذلك في محضر الحجز[١]، حسبما قررت المادة ٣٥٣ - ٥ التي ذكرت من ضمن بيانات محضر الحجز "تحديد يوم البيع وساعته" ولا يستطيع المحضر أن يجري البيع إلا بعد أن يتم إجراءات الإعلان عنه باللصق والنشر ثم يفوت يوم كامل على ذلك، على الأقل (المادة ٣٧٦/ ١) كذلك لا يجوز للمحضر إجراء البيع إلا بعد فوات ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به، بصريح نص هذه المادة. فكأن هناك قيدان على المحضر، في تحديد يوم البيع وفي إجراءه. ضرورة فوات يوم على إجراءات اللصق والنشر وذلك لتحقيق الهدف من الإعلان وهو تمكين الراغبين المزايدة من تدبير أمورهم، وضرورة فوات ثمانية أيام على تسليم المدين محضر الحجز أو إعلانه به وذلك لإتاحة الفرصة للمدين كي يوفي بما هو مطلوب منه أو يلجأ لإجراءات العرض والإيداع ويتحاشى إجراءات التنفيذ الجبري، وحتى يتمكن من الاعتراض على الحجز أن كان ثمة وجه لذلك، إلي جوار أن هذه المهلة تسمح للدائنين الآخرين غير الحاجز بالتدخل في الحجز[٢].

ومهلة اليوم الواجب تركها بين تمام الإعلان ويوم البيع هي حد أدني ولا يضاف إليها أي ميعاد مسافة ولم يقرر المشرع أي بطلان - في المادة ٣٧٦ - إذا لم

---

(١) وإذا لم يشتمل محضر الحجز على تحديد يوم البيع فأنه يتم تحديده في إعلان مستقل للمحجوز عليه. أما إذا كان حجز المنقول لدي المدين قد بدأ حجزاً تحفظياً فأن تحديد يوم البيع يكون في إعلان لاحق مستقل إلي المحجوز عليه (فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٤٩١ رقم ٢٥٢).

(٢) انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٤٥٧، ٤٥٨. وكذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٤٩١ رقم ٢٥٢ ورمزي سيف - تنفيذ الأحكام رقم ٢٣٩ ص ٢٤٠، ٢٤١.

يتم احترام هذه المهلة[1]. أما ميعاد الثمانية أيام الواجب أن تفصل بين إعلان الحجز للمدين وإجراء البيع، فتمثل الحد الأدني ، فيمكن تحديد البيع بعد انقضاء أكثر من ثمانية أيام[2] ويضاف إليه ميعاد مسافة بين بيع مكان الأشياء المحجوزة وموطن المحجوز عليه وفقا للقواعد العامة[3]، ولكن هذا الميعاد هو بدوره أيضا ميعاد غير حتمي، فإذا اجرى البيع دون فوات ثمانية أيام (مضافا إليها ميعاد المسافة) على إعلان المدين فأن البيع لا يبطل وإنما يلتزم طالب التنفيذ، أو المحضر، بتعويض المدين المحجوز عليه، إذا ثبت خطأ أي منهما[4].

من ذلك نجد أن ميعاد البيع يجب أن يتحدد بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ إعلان المدين بمحضر الحجز أو تسليمه صورته. وبعد مضي يوم على الأقل من تاريخ الإعلان عن البيع. ولكن المشرع رفع هذين القيدين - الخاصين بميعاد البيع - في حالة الاستعجال، إذ قررت المادة ٣٧٦/ ٢ أنه إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضه للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فأن لقاضي التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوي الشأن. وبذلك فأنه يمكن إجراء البيع فور الحجز على المنقولات. وبمجرد الإعلان عن البيع، دون حاجة لانتظار يوم بعد تمام الإعلان عن البيع أو الانتظار ثمانية أيام بعد إعلان المدين بالحجز، وذلك حفاظا على الأشياء المحجوزة من التلف إذا كانت تتلف سريعا - كالثمار - أو حفاظا على سعرها المرتفع إذا كانت معرضة لتقلب الأسعار، وفي ذلك حماية لمصلحة المدين ولمصلحة الحاجزين[5].

وبعد تحديد ميعاد البيع، يأتي الإعلان عن البيع، فإجراءات البيع تبدأ بإعلان عن البيع. ويتم الإعلان بوسيلتين. اللصق والنشر، وذلك لجذب أكبر عدد من الراغبين في الشراء حتى تباع المنقولات بأعلى سعر ممكن، خاصة أن البيع يتم

---

(١) فتحي والي - ص ٤٩٢. أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٤٨٢، عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٤٥٨.

(٢) على أنه إذا تضرر المحجوز عليه أو حاجز لاحق من تأخير يوم البيع فله أن يلجأ إلي قاضي التنفيذ طابا تحديد يوم قريب للبيع (فتحي والي ص ٤٩١، ٤٩٢ رقم ٢٥٢).

(٣) فتحي والي ص ٤٩٢، عزمي عبد الفتاح ص ٤٥٨.

(٤) عزمي عبد الفتاح ص ٤٥٨، وفتحي والي ص ٤٩٢، وكذلك من نفس الرأي أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٤٢٨. وقارن رمزي سيف - ص ٢٤١ رقم ٢٣٩ - حيث يري أنه إذا حصل البيع قبل ثمانية الأيام فإنه يكون باطلا طبقا للقواعد العامة في البطلان إذ أن إغفال هذا الميعاد يعيب البيع عيبا لا يتحقق بسبب الغاية من الميعاد (المادة ٢٠).

(٥) ينتقد البعض عبارة "إذا كانت الأشياء المحجوزة ....عرضة لتقلب الأسعار......" حيث أن التقلب يعني الارتفاع أو الانخفاض وإذا كان المشرع يقصد حماية المدين فالتقلب قد يفيده إذا ارتفع السعر، لذلك كان ينبغي النص على جواز إجراء البيع إذا كانت المنقولات معرضة لنقص قيمتها. ويستدرك هذا الرأي: وحتى مسألة نقص القيمة مسألة لا يمكن معرفتها على وجه اليقين، لذلك ينتهي ذلك الرأي إلي أنه لا داعي لهذه العبارة والتي لا مثيل لها في القانون الفرنسي (عزمي عبد الفتاح ص ٤٥٩).

بالمزاد العلني وليس بالممارسة ولا بالبيع بالمزاد في مظاريف مغلقة. وإذا حدث أن لم يتم الإعلان بالمرة عن البيع فأننا نرى أن البيع يعتبر باطلاً، بينما الحجز يبقي صحيحاً، وذلك لما تحققه إجراءات الإعلان عن البيع من ضمانات[1] فمن العسير القول بصحة بيع لا يجري بالنسبة له إجراءات الإعلان[2]. أما مجرد اغفال بعض إجراءات الإعلان فلا يرتب البطلان[3].

ويتم اللصق عن طريق المحضر، حيث أنه بمجرد إقفال محضر الحجز، يجب عليه مباشرة أن يلصق على باب المكان الذي وجد به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الإداري التابع له المكان، وكذلك في اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة الجزئية، إعلانات موقعاً عليها منه يبين فيها يوم البيع وساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال، ويذكر حصول ذلك في محضر يلحق بمحضر الحجز (المادة ٣٦٣) ويمكن للمحضر أن يعهد باللصق إلي رجال الإدارة المحليين، في مختلف الأماكن الواجب اللصق فيها عدا لوحة الإعلانات بالمحكمة حيث ينبغي عليه أن يقوم هو بنفسه باللصق (المادة ٣٨١). ويمكن لصق عدد أكبر من الإعلانات وذلك بأمر من قاضي التنفيذ، بناء على طلب من الحاجز أو المحجوز عليه، ويمكن كذلك بيان الأشياء المطلوب بيعها في الإعلانات بالتفصيل (المادة ٣٧٩).

ويثبت حصول اللصق بشهادة ممن قام به - المحضر أو رجل الإدارة المحلية - مصحوبة بنسخة من الإعلان، علـى أن اللصق في لوحة الإعلانات بالمحكمة الجزئية يثبت بذكر حدوثه في دفتر مخصوص لدي كاتب المحكمة (المادة ٣٨٢). وإذا تمت مخالفة إجراءات اللصق التي نظمها المشرع في هذه المواد فلا يترتب البطلان، وأن جاز للحاجز، أو للمحجوز عليه، أن يتقدم لقاضي التنفيذ بطلب لتكليف المحضر بتلك الإجراءات[4].

أما الإعلان بالنشر فيتم من خلال نشر اعلان بيع المنقولات في إحدي الصحف اليومية المعتمدة لنشر الإعلانات القضائية، وهو وجوبي إذا كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها، بحسب ما هي مقدره به في محضر الحجز، تزيد على عشرة آلاف جنيه على أن يذكر في الإعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء

---

(١) أمينة النمر -- طرق التنفيذ الجبري - ص ٣٥٥ رقم ٢٢٣.

(٢) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٤٦٦. ومن هذا الرأي كذلك طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٢٩٦. وقال بعكس ذلك (عدم بطلان البيع ولكن تقوم مسئولية الحاجز عن التضمينات المترتبة على هذه المخالفة كما لو بيعت الأشياء بثمن بخس) رمزي سيف ص ٢٤٧، فتحي والي ص ٤٩٠ رقم ٢٥١، أبو الوفا ص ٤٣٤ رقم ١٧٠.

(٣) انظر عزمي عبد الفتاح - ص ٤٦٩.

(٤) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - المادة ٣٦٣ ص ٥٣٠.

المحجوزة ووصفها بالاجمال (المادة ٣٧٨/ ١). وتكون مصاريف النشر في هذه الحالة مستحقة من ثمن بيع المنقولات المحجوزة، فتُخصم - هي وأجر الحارس وأمانة الخبير - قبل توزيع الحصيلة على الدائنين. ولكن إذا كان المبلغ المطلوب (وليست قيمة المحجوزات) يزيد علبى خمسة آلاف جنيه، فأنه يجوز للدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه أن يطلب من قلم الكتاب (وليس من قاضي التنفيذ) النشر - في صحيفة يومية أو أكثر - على نفقته الخاصة (المادة ٣٧٨/ ٢). وفي جميع الأحوال يحوز للحاجز وللمحجوز عليه أن يطلب (من قاضي التنفيذ بعريضة) زيادة النشر في الصحف أو غيرها من وسائل الإعلان (المادة ٣٧٩).

معنى ذلك أن النشر يكون وجوبياً، مرة واحدة، للمنقولات القَيمَّة، التي تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ولا تكون مصاريف النشر على حساب الحاجز أو المحجوز علي، ويجوز النشر أكثر من مرة بأمر من قاضي التنفيذ. وبالإضافة إلي ذلك فأن المشرع عامل المصوغات والسبائك معاملة خاصة في النشر، حيث قرر ضرورة زيادة النشر - ضرورة نشر إعلان عن بيعها، إعلان إضافي قبل يوم البيع، وذلك إذا كانت المحجوزات مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة أو أي معدن نفيس أو كانت مجوهرات أو أحجار كريمة، إذا زادت قيمتها المقدرة لها على عشرين ألف جنيه (المادة ٣٨٠).

وإذا نازع أحد الأطراف في أن الإعلان - عن يوم البيع بالنشر - لم يتم، فأن إثبات النشر يكون بتقديم نسخة من الصحيفة التي تم نشر الإعلان فيها، أو بتقديم شهادة من الجهة التي تولت الإعلان (المادة ٣٨٢). وأن كانت مخالفة إجراءات الإعلان عن البيع بالنشر لا تؤدي إلي بطلان البيع ، على ما أوضحنا.

١٠٧- ضرورة إجراء البيع خلال ثلاثة أشهر من الحجز:

يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه (المادة ٣٧٥/ ١)[١]. فالحجز اجراء خطير يرتب آثاراً خطيرة أهمها عدم نفاذ تصرفات المدين المحجوز عليه في الأموال المحجوزة بمجرد حجزها، وهو ليس غاية في ذاته، وإنما وسيلة لإجراء البيع إذ هو يمهد للبيع فلا داعي لبقائه أكثر من الوقت المعقول للإعداد للبيع[٢]. ولا يقوم المحضر بالبيع من تلقاء نفسه وإنما لابد أن يتقدم الدائن الحاجز - مباشر الإجراءات - أو أي من الحاجزين الآخرين بطلب بيع المنقولات المحجوزة (المادة ٣٩٢)، فإذ لم يطلب الحاجز البيع فلا يستطيع

---

(١) ليس لهذا النص مقابل في القانون الكويتي ولا في القانون الإماراتي. وقد أخذه المشرع المصري، في قانون سنة ١٩٤٩ من القانون الإيطالي (المادة ٤٩٧ مرافعات). ويقترب مسلك المشرع الفرنسي من ذلك، انظر بالتفصيل - طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٢٣٦ - ٢٤٤ . وانظر دراسة تفصيلية لديه في رسالته سقوط الخصومة - ١٩٩٢ - الإسكندرية.

(٢) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٧٧.

المحضر القيام به[1] وحتى لا يستخدم الدائن الحاجز من الحجز وسيلة تهديد مستمر للمدين، بأن يرجيء البيع كيفما شاء ويبقي الحجز مع ذلك قائما، جاء نص المادة ٣٧٥، مقررا اعتبار الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من توقيعه[2]. فذلك النص يرمي إلي دفع الدائن إلي سرعة اتخاذ الإجراءات التنفيذية حتى لا يشغل مرفق القضاء دون مبرر[3]. وحتى لا تتأبد الحجوز ويهدد بها الدائنون مدينهم[4] ففي هذا النص رعاية للمدينين وحماية لهم من دائنيهم[5].

فإذا تأخر البيع عن ثلاثة أشهر محسوبة من تاريخ توقيع الحجز اعتبر الحجز - بقوة القانون - كأن لم يكن، أي أن الحجز يزول (دون حاجة إلي صدور حكم بذلك) وتزول كافة آثاره بأثر رجعي، فتصبح تصرفات المدين نافذة في مواجهة الدائنين الحاجزين، طالما لم يحدث ما يوجب وقف البيع، ولا يجوز بعد سقوط الحجز إجراء بيع المال، فأن حصل كان بيعا باطلا إذ البيع يفترض لصحته سبق الحجز على المال[6]. على أن سقوط الحجز لا يؤثر على الحق الموضوعي للدائن الحاجز فيستطيع إعادة الحجز - إذا كانت المنقولات ما زالت في حيازة المدين وعلى ملكه، ولا يلزم الحاجز بإعادة إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء فالهدف من هذه الإجراءات قد تحق ولا داعي لتكرارها[7]، ثم أنها ليست جزءا من الحجز بل هي مقدمات سابقة عليه. فلا تتأثر بسقوطه.

إذا يعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة القانون بمجرد فوات ثلاثة أشهر عليه دون إجراء البيع، ولكن هذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام، لأنه مقرر لمصلحة المدين المحجوز عليه، فيسقط حقه في التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن إذا نزل عن هذا الجزاء[8]. صراحة - بأن أعلن ذلك كتابة أو شفاهة أمام قاضي التنفيذ، أو ضمنا بأن

---

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ٤٩٧ رقم ٢٥٥.

(٢) والمادة ٣٧٥ خاصة بحجز المنقول لدي المدين، أما في حجز العقار فقد قررت المادة ٤١٤ أنه يجب على من يباشر إجراءات التنفيذ على العقار أن يودع قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن. كما تطلبت المادة ٤١٢ في حالة التنفيذ على عقار الحائز= =أن يسجل الانذار المعلن له أو تخلية العقار والا أجرى التنفيذ في مواجهته، وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشرة يوما من تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه. أي أن نص المادة ٣٧٥ يعمل به في حجز المنقول فقط دون الحجز العقاري (نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ - طعن ٩٥٤ لسنة ٤٥ ق- أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٢٩ هامش ١).

(٣) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ ص ٤٥٩.

(٤) نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ الجبري - ص ٧٣٨. أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٢٨.

(٥) أبو الوفا - ص ٤٢٩.

(٦) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ٤٦٠.

(٧) عزمي عبد الفتاح - ص ٤٦٠، وفتحي والي ص ٤٩٣.

(٨) انظر فتحي والي ص ٤٩٣، عزمي عبد الفتاح ص ٤٦٠. وأبو الوفا - ص ٤٣٣.

رد على إجراءات الحجز بما يعتبرها صحيحة، وذلك بعد فوات الثلاثة أشهر دون بيع. فعلى المدين التمسك بهذا الجزاء من خلال منازعة في التنفيذ يقيمها أمام قاضي التنفيذ يطلب فيها اعتبار الحجز كأن لم يكن، أو أن يتمسك أمام هذا القاضي بهذا الجزاء في صورة دفع - شكلي - وذلك إذا كانت ثمة منازعة في التنفيذ معروضة عليه.

فعلى الدائن الحاجز دائماً مراعاة ميعاد الثلاثة أشهر، الحتمي الناقص، الذي يمتد بالعطلة الرسمية ويُضاف إليه ميعاد مسافة محسوبة بين موطن الحاجز إلي مقر محكمة التنفيذ الموجود المنقول المحجوز بدائرتها. ولا يكفي لاحترام هذا الميعاد أن يقوم الدائن بإعلان المدين خلاله بتحديد يوم البيع، كما لا يكفي أيضاً لاحترام الميعاد أن يحدد في خلاله يوم البيع بل يجب أن يتم البيع بالفعل خلاله. على أنه إذا تحدد يوم البيع خلال مهلة الثلاثة أشهر ولم يتقدم أحد للشراء فلا يسقط الحجز لعدم البيع ولكن يُؤجل البيع إلي اليوم التالي، فإذا كان هذا اليوم واقعاً بعد الميعاد فلا تبطل إجراءات البيع وذلك لحصول قوة قاهرة جعلت البيع مستحيلاً في اليوم المحدد خلال الميعاد، فيمتد الميعاد إلي اليوم التالي[1].

وتبدأ مهلة الثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز، أي من يوم ذكر المنقول في محضر الحجز وتوقيع المحضر على المحضر، وليس من وقت لاحق - إقفال محضر الحجز إذا استغرق الحجز عدة ايام، ولا من وقت تعيين حارس على المنقول. وإذا تم الحجز في أيام متتابعة طبقاً للمادة ٣٦٠ فأن ميعاد الثلاثة أشهر يبدأ بالنسبة لكل من المنقولات من يوم ذكرها في محضر الحجز، فالأشياء التي ذكرت في محضر في اليوم التالي يبدأ الميعاد بالنسبة لها من هذا اليوم، لأن الميعاد يبدأ من توقيع الحجز، والمنقول لا يعتبر محجوزاً طبقاً للمادة ٣٦١ إلا من يوم ذكره في محضر الحجز[2] لذلك فأن المشرع يوجب توقيع المحضر على المحضر ولو لم يتم إقفال محضر الحجز في ذات اليوم. وهذا يعني أن البيع قد يكون باطلاً بالنسبة لبعض المنقولات التى حُجزت فى اليوم التالى وصحيحاً بالنسبة لمنقولات أخرى (حجزت فى أول يوم وذلك إذا تم البيع في آخر يوم، حيث لا يحسب اليوم الذي تم فيه الحجز وإنما من اليوم التالي وينتهي بانقضاء اليوم الأخير منه (المادة ١٥).

ويسرى ميعاد الثلاثة أشهر على بيع المنقول سواء كان قد حجز حجزاً تنفيذياً أو حجزاً تحفظياً، على أنه بالنسبة للحجز التحفظي - أو حجز ما للمدين لدي الغير

---

(١) عملاً بقاعدة أن التقادم لا يسري في حق من لا يمكن من إتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه (أبو الوفا إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٤٣١، وكذلك انظر عزمي عبد الفتاح ص ٤٦٠، ونبيل عمر - ص ٧٣٩ وفتحي والي ص ٤٩٥، ٤٩٦ رقم ٢٤٥.

(٢) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة - طبعة ٨ - ص ٢٤٣ رقم ٢٤٢. وكذلك انظر فتحي والي - ص ٤٩٣.

فقد ثار خلاف حول بدء سريان الميعاد. فالحجز التحفظي، يتم توقيعه عادة من دائن لا يحمل سنداً تنفيذياً فيحصل على إذن من قاضي التنفيذ بالحجز وبتقدير دينه مؤقتا، ويلتزم بأن يرفع دعواه للحصول على هذا السند وتسمى تلك الدعوى بدعوى صحة الحجز (ترفع خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز أي من تاريخ إعلان المحجوز لديه بأمر الحجز) وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة ٣٢٠). فهناك من يرى أن ميعاد الثلاثة أشهر يبدأ من اعلان الحكم النهائي بصحة الحجز إلى المحجوز عليه وتكليفه بالوفاء لانه بهذا يتحول الحجز التحفظى إلى حجز تنفيذى، بينما يذهب رأى ثان إلى أن الميعاد يبدأ من يوم صدور الحكم النهائى بصحة الحجز إذ من هذا الوقت يصبح زمام الاجراءات في يد المحكوم له فعليه تبعة تراخيه على أن الرأى الأدنى للصواب عندنا هو أن ميعاد الثلاثة أشهر يبدأ بعد انتهاء الميعاد المحدد لايداع نسخة الحكم الأصلية فمن هذا اليوم تتوقف الاجراءات التالية على ارادة الدائن وحده ويجب أن يسأل عن التأخير فيها.[1]

إذا ينبغى أن يتم بيع المنقولات فعلا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايقاع الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة القانون، وذلك مجازاة للحاجز على اهماله[2]، ذلك أن الدائن الحاجز غير ملزم باجراء البيع فور إنقضاء ثمانية الأيام التى نصت عليها المادة ٣٧٦، فله أن يؤخر اجراء البيع إلى أى وقت آخر، وهو لايتغير فى ذلك بميعاد البيع الذى حدده المحضر فى محضر الحجز، فإذا لم يتقيد الدائن الحاجز - المباشر للاجراءات - بطلب البيع للمنقولات المحجوزة قبل هذا الميعاد فإن المحضر لايستطيع اجراء البيع. ولما كان تراخى الحاجز فى التقدم بطلب البيع قد يرجع إلى تواطؤه مع المدين، فإن المشرع اعطى للحاجزين الآخرين - عقد طلبه فى الحجز - سلطة طلب اجراء البيع (المادة ٣٩٢) حتى لايضاروا من اهمال الحاجز مباشر الاجراءات، وبذلك يحلوا محل هذا الحاجز فى مباشرة اجراءات البيع. كذلك فان تراخى الدائن الحاجز -مباشر الاجراءات- فى طلب البيع، وان كان من شأنه أن يفيد المدين لانه يؤدى إلى سقوط الحجز، إلا أن المدين قد يُضار من هذا التباطؤ فى بعض الحالات، لذلك نؤيد من يذهب إلى جواز أن يطلب المدين من قاضى التنفيذ تحديد يوم لاجراء البيع ، بأمر على عريضة.[3]

---

(١) الرأى الثالث هو الرأى السائد فى الفقه، حيث نادى به رمزى سيف (ص ٢٤٥ رقم ٢٤٣) وأبو الوفا (ص ٤٢٩ هامش ١) وفتحى والى ص ٤٩٥ رقم ٢٥٣). وبعض أحكام القضاء مثل جرجا الجزئية فى ١٩٥٤/١١/٢١ - المحاماة ٣٥ ص ٩٧٠. بينما قال بالرأى الأول بعض الفقه الايطالى (فيلالى - تحول الحجز ص ١٦٠) وتبنت الرأى الثانى محكمة الصف الجزئية فى ١٩٥١/٣/٢١ - المحاماة السنة ٣٣ ص ٣٢٧.

(٢) انظر أبو الوفا اجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٣٣ ، ٤٣٤.

(٣) تتشابه حالة اعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم اتمام البيع خلال ثلاثة أشهر من توقيع الحجز (المادة ٣٧٥) مع سائر حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن، سواء لعدم تكليف المدعى عليه=

على أنه إذا كان ذلك هو الأصل ، إلا أنه يجوز ان يتم البيع بعد انقضاء ثلاثة أشهر من الحجز، وذلك إذا كان البيع قد توقف سواء باتفاق الخصوم او بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون (المادة ٣٧٥). فالبيع الجبري - مثله مثل الدعوى - يجوز أن يتوقف بنص القانون. مثال ذلك ماتنص عليه المادة ٣٩٣ من أن رفع دعوى استرداد الأشياء المحجوزة يوقف البيع، وكما إذا استشكل المحجوز عليه عند التنفيذ طالبا رفع الاشكال إلى قاضي التنفيذ. ورأى المحضر أن يمضي في التنفيذ، فلا يجوز اجراء البيع قبل أن يصدر القاضي حكمه (المادة ٣١٢)[1]، أو بحكم المحكمة، كما إذا اعترض المحجوز عليه وطلب وقف البيع. فإن للقاضي ان يأمر بوقفه إلى حين الفصل في الاعتراض، أو باتفاق الحاجز والمحجوز عليه. شريطة ألا تجاوز مدة الوقف الاتفاقي ثلاثة أشهر تحسب من تاريخ الاتفاق[2]. وإذا تعدد الدائنون الحاجزون وجب اتفاقهم جميعا على الوقف.[3]

وحيث يتوقف البيع بحكم القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق المحجوز عليه والحاجزين جميعا، فإنه يكون هناك مانع من القيام بالبيع. ولا يد للحاجز في ذلك التوقف، وبالتالي لايسقط الحجز مابقي المانع قائما مهما طالت مدة التوقف. فيظل الحجز قائما منتجا لآثاره مهما طالت مدة الوقف، ولا تستأنف مدة الثلاثة أشهر سريانها الا من زوال أثر الوقف، وذلك بانتهاء مدة الوقف الاتفاقي أو بزوال السبب الذي أدى إلى الوقف القضائي، بصدور حكم نهائي في الاشكال الوقتي مثلا[4] وإلى الوقف القانوني بصدور حكم نهائي في دعوى الاسترداد ، وذلك اذا صدر الحكم في غير صالح المسترد لكل المنقولات.

= بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة أي حكم وكان ذلك راجعا إلى محل المدعي، حيث يجوز للمحكمة اعتبار الدعوى كان لم تكن بناء على طلب= =المدعى عليه (المادة ٧٠) أو إذا انقضت مدة الوقف الجزائي ولم ينفذ المدعي ما أمرته به المحكمة - ولم يحرك دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة الوقت حيث تحكم المحكمة باعتبار الدعوى كان لم يكن (المادة ٩٩) أو نظرا لشطب الدعوى وانقضاء ستين يوما دون تحريكها. حيث تعتبر الدعوى كان لم يكن (المادة ٨٣) إذ أن اعتبار الدعوى كان لم يكن في هذه الحالات الأربع هو جزاء الاهمال المدعي أو الدائن وآثاره واحده، وان اختلفت شروط توقيع الجزاء وسلطة المحكمة في توقيعه.

(١) فالاشكال الوقتي الأول في التنفيذ يوقف التنـ - (البيع) لحين صدور حكم نهائي في الاشكال (نقض ١٩٨٠/١/٨ جلسة ٩٥٧ لسنة ٤٤ ق أبو لوفا - ص ٤٣٩ هامش ٣).

(٢) حتى لايكون الاتفاق على التأجيل الى غير غاية فيؤدي ذلك الى النتيجة التي أريد تفاديها (المذكرة التفسيرية لقانون ١٩٤٩).

(٣) انظر فتحي والي ص ٤٩٦ رقم ٢٥٤، ورمزي سيف ص ٢٤٣ رقم ٢٤٠، وعزمي عبد الفتاح ص ٤٦٢.

(٤) انظر قضية ١٩٨٠/١/٨ - حكم ٩٥٧ لسنه ٤٤ ق.

وبزوال مانع القيام بالبيع تبدأ مدة سقوط الحجز من جديد. أي تحسب مدة الثلاثة أشهر من جديد من تاريخ زوال مانع البيع. أي أنه بزوال المانع لاتستأنف مدة الأشهر الثلاثة سريانها. أي لايستكمل الميعاد الأول سريانه. فلا يكمل الميعاد الذي انقضى قبل قيام المانع، وإنما تبدأ مدة جديدة - ثلاثة أشهر كاملة - من تاريخ زوال مانع البيع. وذلك للتيسير على الحاجزين والمحجوز عليهم. إذ أنه بقيام مانع من البيع يلتزم - الدائن الحاجز - بإعادة جميع اجراءات البيع التالية على الحجز. فيجب أن يُمنح المدة التي رأها المشرع كافية للقيام بهذه الاجراءات وهي مدة الثلاثة أشهر. بينما القول بالاعتداد بما انقضى من هذه المدة قبل حصول الحدث الموجب لوقف البيع قد يؤدي إلى استحالة اجراء البيع إذا بقي من الميعاد فترة لاتكفي للاعلان عنه قبل اجرائه. [1]

وإذا كان الحجز يبقى، ولا يسقط، رغم عدم تمام البيع خلال ثلاثة أشهر من توقيعه. وذلك إذا أوقفت اجراءات التنفيذ بقوة القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم، فإن هناك أيضا حالات اخرى يبقى فيها الحجز قائما بعد ثلاثة أشهر من توقيعه، مثل حالة ما إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة وذلك إذا لم يتقدم أحد لشرائها بثمن يساوي قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة، حيث انها تُحفظ في خزانة المحكمة ليحصل الوفاء منها عيناً (المادة ٣٨٥) أي أن تلك السبائك والمصوغات تودع خزانة المحكمة ولايتم بيعها ويحصل كل دائن على حقة من هذه السبائك والمصوغات مباشرة عيناً، أي يحصل كل واحد منهم على قدر منها حسب قيمتها التي قدرها الخبير - مقابل حقه. وهنا لايسقط الحجز رغم عدم تمام البيع خلال ثلاثة أشهر فالاجراءات لاتبطل طالما أن يوم البيع قد حُدد خلال ميعاد الثلاثة أشهر، وعلى الرغم من أنه لم يحصل بيع بالفعل في ذلك اليوم أو بعده. [2]

وإذا كان ميعاد الثلاثة أشهر مثله مثل سائر مواعيد المرافعات الحتمية - يتوقف قانوناً أو قضاءً أو اتفاقاً، فإنه يمكن أن يتوقف كذلك للقوة القاهرة، كما إذا استحال اجراء البيع في اليوم المحدد بسبب كوارث طبيعية أو حالة حرب أو عدم حضور

---

(١) قال بهذا الرأي رمزي سيف - تنفيذ الاحكام - طبعة ٨ ص ٢٤٢ رقم ٢٤٠، وأيده فتحي والي في التنفيذ الجبري في طبعة ١٩٩٥ - ص ٤٩٦ هامش ٢ وأنور طلبة موسوعة - ص ٥٥١، وعزمي عبد الفتاح - قوانين التنفيذ ٢٠٠١ ص ٤٦٢، وبه قضت محكمة النقض في ١٩٨٠/١/٨ - في الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق، وسبق أ. ذهبت إليه جرجا الجزئية في ١٩٥٤/١١/٢١ - المحاماة ٣٥-٩٧-٣٧١. بينما قال بالرأي التالي (استكمال الميعاد بعد زوال المانع أي يعتد بالمدة السابقة على الوقف. ولا تبدأ مدة جديدة) . أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٣٠ هامش، وعبد الباسط جميعي ص ٥١٥ رقم ١٩٦، وأيضا نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ ٢٠٠١ ص ٧٤١.

(٢) أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٣٢. وانظر فتحي والي ص ٤٩٦. رمزي سسيف ص ٢٤٣ رقم ٢٤١

أحد للمزايدة .[1] كذلك فإن هذا الميعاد يجوز مده. ولكن مد هذا الميعاد الحتمى لايكون إلا بأمر من قاضي التنفيذ ولمدة لاتزيد على ثلاثة أشهر (المادة ٢/٣٧٥) فهذه الرخصة منحت لقاضي التنفيذ لمواجهة الحالات التى لايتم فيها البيع في الميعاد لسبب خارج عن ارادة الحاجز [2] . فللقاضي سلطة تقديرية في المد متعلقة باجراءات البيع وتقدير مناسبته طبقا لما يتواءم مع ظروف الدائن والمدين،[3] ولقاضي التنفيذ مد الميعاد ولو كان الميعاد الأصلي قد امتد قبل ذلك بسبب وقف البيع أيا كان سبب الوقف، لعموم نص المادة ٢/٣٧٥ . ولكنه يتقيد بألا تزيد مدة المد على ثلاثة أشهر . مرة واحدة أو عدة مرات.[4]

١٠٨- اجراءات المزايدة :

بعد الانتهاء من اعداد المنقول للبيع، ومراعاة لميعاد البيع - أن يفوت يوم على الأقل على الاعلان عن البيع، وثمانية أيام على اعلان المدين بمحضر الحجز. والا تفوت ثلاثة أشهر من تاريخ اجراء الحجز - وبعد الانتهاء من الاعلان عن بيع المنقول عن طريق اللصق والنشر. وعند حلول ميعاد البيع (الذى حدده المحضر سلفا في محضر الحجز) يقوم المحضر بنفسه ببيع المنقولات المحجوزة بطريق المزاد العلنى وذلك في المكان الذى توجد فيه هذه المنقولات، وللمحضر أن يأمر بنقل هذه المحجوزات إلى أقرب سوق ، ولا يحتاج في ذلك إلى أذن منقاضي التنفيذ. فيكفى تقديره لأهمية هذا النقل في أنه سيساهم في بيعها بأعلى سعر، ولكن إذا رأى المحضر نقل الأشياء إلى مكان غير المكان الذى هى فيه وغير أقرب الأسواق اليه، فيجب عليه عندئذ أن يحصل على اذن من قاضي التنفيذ بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن عملا بالمادة ٣٧٧ [5]. على أنه إذا لم يحصل على هذا الاذن لايبطل البيع.[6]

ولا يستطيع المحضر أن يبدأ بالبيع في اليوم المحدد له إلا إذا طلب منه ذلك الدائن الحاجز المباشر للاجراءات (المادة ٣٩٢) ، وقد يبدو ذلك مغالاة في التمسك بالشكل، فيكفى أن الحاجز قد سبق أن تقدم بطلب للحجز على أموال مدنيه، وتابع اجراءات الحجز، فما الداعى لاجراء من شأنه أن يشل حركة المحضر

---

(١) أما الحادث الفجائى كمرض أو وفاة أحد الحاجزين أو المدين المحجوز عليه فلا يؤثر في ذه الميعاد . كذلك الحال بالنسبة لمرض أو وفاة المحضر التابع لاجراءات البيع. حيث يجب أن يحل أحد آخر - من ذات قلم المحضرين محله فورا.

(٢) رمزى سيف ص ٢٤٣ رقم ٢٤٠.

(٣) عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٤٦٢ن ٤٦٣.

(٤) فتحى والى التنفيذ الجبرى ١٩٩٥ ص ٤٩٧ رقم ٢٤٥.

(٥) أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٣٦ رقم ١٧٢.

(٦) وانما يمكن الرجوع على المحضر أو الدائن الحاجز مباشر الاجراءات حسب الأحوال بالتعويض ان كان له مقتضى (فتحى والى ص ٤٩٨).

ويعرض الحجز للزوال، اذا لم يتم البيع المعلق على طلب الحاجز- خلال ثلاثة اشهر؟ ولكن تبدو الحكمة من استلزام طلب البيع، في حماية مصلحة المدين والحاجز نفسه. ذلك أنه قد يحدث أن يكون الدائن الحاجز قد حصل على حقه من المدين بعد الحجز وقبل البيع - او اتفق مع المدين، المحجوز عليه ، على تاجيل البيع لأى سبب . لاتاحة الفرصة له مثلا للوفاء الاختيارى. فهنا لايكون هناك ثمة مبرر لبيع مال المدين

على أنه لخطورة اجراء طلب البيع، ولأن التباطؤ في تقديمه من الحاجز مباشر الاجراءات قد يؤدى إلى زوال الحجز، مما يضر بسائر الدائنين الحاجزين، فإن المشرع اجاز لهؤلاء الحاجزين المشتركين في الحجز الحلول محل الحاجز مباشر الاجراءات وبالتالى لهم طلب البيع بدلا منه، فهذا ما أكدته المادة ٣٩٢. وإذا لمس المشتركون في الحجز اهمال الحاجز مباشر الاجراءات قبل يوم البيع، فإن لأى منهم أن يطلب الحلول محل الحاجز مباشر الاجراءات ويتقدم هو بطلب البيع قبل جلسة البيع أو في يوم الجلسة. وهنا لاحاجة لاتخاذ اجراءات الاعلان عن البيع من جديد، طالما أن الحاجز مباشر الاجراءات قد قام بها - قام بالاعلان عن البيع باللصق والنشر في المواعيد التى حددها المشرع. أما إذا انتظر المشتركون إلى يوم البيع، توقعا منهم ان الحاجز المباشر للاجراءات سوف يطلب البيع، فلم يقم الاخير بذلك، في هذه الحالة فإن البيع لايمكن أن يقوم به المحضر، ويسقط اليوم المحدد للبيع في محضر ا لحجز، لعدم تقدم الاحجز المباشر بطلب اجراء البيع، في هذه الحالة فإن للحاجز المتدخل تحديد يوم آخر للبيع بموجب عريضة يتقدم بها لقاضى التنفيذ، ويحل بذلك محل الحاجز الأول مباشر الاجراءات ، وهنا ينبغى اتخاذ اجراءات الاعلان عن يوم البيع -٠ الجديد - باللصق والنشر مع اعلان الشهادة المثبتة للصق إلى المدين المحجوز عليه وإلى الدائن الذى كان يباشر الاجراءات قبل البيع بيوم واحد على الأقل (المادة ٣٩٢).

من ذلك نجد أن المشرع حاول الحفاظ على حقوق الدائنين المتدخلين في الحجز، حتى لايسقط حجزهم وتضيع حقوقهم، فيحل الحاجز المتدخل التالى مباشرة للحاجز الأول محل هذه الأخير، أى يحل الحاجز الثانى النشط - محل الحاجز الأول - المهمل . ولا ينال ذلك من حق الحاجز الأول إذ يظل حاجزا ويدخل في توزيع حصيلة ا لتنفيذ، شريطة إلا يكون حجزه قد سقط بانقضاء ثلاثة أشهر على تاريخ توقيعه وقت اجراء البيع. أما إذا لم يتم البيع في اليوم المحدد بمحضر الحجز. ولم يطلب الحاجز مباشر الاجراءات ولا الحاجز المتدخل تحديد يوم للبيع. أو طلب ذلك لم يتم البيع بالفعل خلال ثلاثة اشهر من تحرير محضر

(١) انظ فتحي والى السيد الحرى ١٩٩٥ ص ٤٩٧ رقم ٣٥٥ ورمزى سيف ٣٤٧ رقم ٢٤٥.

الجرد- الذى اشترك بمقتضاه المتدخل في الحجز - اعتبر كل من الحجز الأول والحجز الثانى كأن لم يكن وللمدين التمسك بذلك.[1]

إذاً على المحضر أن يتأكد في جلسة المزايدة - في اليوم المحدد للبيع - من تقديم طلب لبيع المنقولات المحجوزة سواء من الحاجز مباشر الاجراءات أو ممن حل محله. وإذا تأكد المحضر من ذلك فإن عليه أن ينتقل إلى مكان البيع - المكان الذى توجد به المنقولات المحجوزة عادة وأن يقوم أولا بجرد هذه المنقولات المحجوزة ويحرر محضراً بذلك يبين فيه نتيجة الجرد وما قد يكون قد نقص من المنقولات لسبب أو لآخر (المادة ٢/٣٨٤) . ويترتب على هذا المحضر أثر جوهرى هو اعفاء الحارس من المسئولية إذا كانت المنقولات كما هى. وإذا لم يتم تحرير محضر الجرد فإن الاجراءات لاتبطل حتى لايتحمل المشترون بالمزاد آثار البطلان رغم أنهم لم يتسببوا فيه [2]. ويستطيع ذو الشأن أن يرجع على المحضر بالتعويض ان كان له مقتضى.[3]

وبعد تقديم طلب البيع من الحاجز ، وبعد قيام المحضر بجرد الأشياء المحجوزة يوم البيع، يجرى بيع المحجوزات بالمزاد العلنى بمناداة المحضر. ولايبدأ المحضر المزايدة بالمناداة على ثمن أساسى، حيث لايوجد نص يقرر ذلك كما هو الشأن في حالة بيع العقار. ولاعبرة بالثمن التقريبى الذى ذكره المحضر عند توقيع الحجز ، فيبدأ أول شخص بأى ثمن ثم يليه المتزايدون الذين لهم المزايدة على هذا السعر دون أى قيود على حريتهم في هذا الشأن، ولم يحدد القانون الفترة التى يبقى فيها العطاء لكى يقرر رسوه، فمرجع مع ذلك إلى تقدير المحضر الذى يهيمن تماما على اجراءات المزايدة حتى يصل للسعر الذى يراه مقبولا من وجهة نظره.[4] ولكنه يلتزم بألا يوقع البيع إلا على اكبر عطاء، فإذا تقدم أحد الحاضرين بسعر أعلى وجب على المحضر اعتماد عطاؤه طالما أنه ليس ممنوعا من المزايدة، ذلك أن هدف البيع بالمزاد العلنى الحصول على أعلى سعر للمحجوزات.

على أنه إذا تعلق الأمر بمصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة فلا يجوز للمحضر أن يبيعها بأقل من قيمتها بحسب ماقدره أهل الخبرة، فإذا لم يتقدم أحد لشرائها بهذه القيمة وجب على المحضر وضعها في خزانة المحكمة ويستوفى الدائنون حقوقهم منها عينا (المادة ٣٨٥). كذلك فإنه بالنسبة للحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء الأخرى التى تكون قدرت بواسطة خبير في محضر

---

(١) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - المادة ٣٩٣ ص ٥٦٦ ، ٥٦٧.

(٢) وإذا ثبت وجود عجز فإن الدائن الحاجز والمدين المحجور عليه يتحملان نتيجة تبديد الحارس دون اخلال بحقهما في الرجوع عليه (عزمى عبد الفتاح - ص ٤٦٨، ٤٦٩).

(٣) فتحى والى - التنفيذ الجبرى ١٩٩٥ ص ٤٩٨ رقم ٢٥٦.

(٤) فتحى والى ص ٤٩٨، وعزمى عبد الفتاح ص ٤٦٩.

الحجز لايجوز بيعها باقل من هذه القيمة في أول جلسة للمزايدة. فإذا لم يتقدم احد لشرائها بالقيمة المقدرة وجب على المحضر تاجيل بيعها إلى يوم آخر. ويتم الاعلان عن يوم البيع الجديد باللصق والنشر. وفي اليوم الجديد للبيع تباع هذه الأشياء القيمة لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به (المادة ٣٨٦).

وطالما أن المنقولات المحجوزة لم يقم خبير بتحديد قيمتها فإنها يمكن أن تباع من أول يوم بأقل من قيمتها الحقيقة، وإذا حدث أن لم يتقدم أحد لشرائها كلها أو بعضها فإن المحضر يعرض على الدائن الحاجز أن يأخذها استيفاء لدينه بالقيمة التي يقدرها خبير - يذكر اسمه في محضر البيع، فان رفض الحاجز اخذها بهذه القيمة وجب على المحضر تأجيل بيعها لليوم التالي (المادة ٣٨٧) . وفي هذا اليوم - الذى لايعاد الاعلان عنه - يقوم المحضر ببيع هذه المنقولات بأى سعر، فإن لم يتقدم احد لشرائها فإن على المحضر أن يعرض الأمر على قاضي التنفيذ ليأمر باتخاذ مايراه مناسبا.

ويرسو المزاد على من محضر يقدم أعلى سعر للمنقولات المحجوزة، وهنا ينبغي على المحضر أن يحرر محضر يسمى "محضر البيع" تتضمن اجراءات المزايدة وما لقيه المحضر أثناءها من الاعتراضات والعقبات وما اتخذه في شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والثمن الذى رسا به المزاد واسم الراسي عليه المزاد وتوقيعه (المادة ٣٩١) [٢]. ويمكن للمحضر أن يستعين برجال السلطة العامة لتنظيم عملية البيع أو لحفظ الامن والنظام إذا وجد مبررا لذلك ، كما أنه له الاستعانة بهم إذا وجد مقاومة من المدين المحجوز عليه أو أعوانه أو امتناع من الحارس عن تسليم المحجوزات، على أن يثبت في محضر البيع كل ذلك. وعلى المشترى بالمزاد دفع الثمن كاملا فورا وإلا وجب على المحضر اعادة بيع المنقولات على ذمته، في نفس الجلسة، وذلك بأى ثمن ، ويتم في هذه الحالة الرجوع على

---

(١) وإذا كانت المنقولات المحجوزة مسعرة تسعيرا اجبريا - وهو مايقل حدوثه الآن - فيجب على المحضر ارساء المزاد بمجرد تقديم عطاء بالسعر الجبرى، فلا يجوز أن يتم البيع الجبرى بأكبر من التسعيرة الجبرية حتى لاتشارك الدولة في مخالفة التسعيرة الجبرية (فتحي والي ص ٤٩٩ ، عزمي عبد الفتاح ص ٤٧٠).

(٢) بجانب أنه يجب أن يتوافر في محضر البيع كافة البيانات العامة الواجب توافرها في أوراق المحضرين. ويبطل محضر البيع إذا شابه عيب جوهرى لم تحقق بسببه الغاية التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة . فيبطل محضر البيع إذا لم يشتمل على الثمن الذى رسا به المزاد أو لم يشتمل على اسم من رسا عليه المزاد. ولكنه لاينقل إذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاد بشرط أن يذكر سبب الامتناع عن التوقيع. وحضور المدين وقت البيع لايحرمه من التمسك ببطلان محضر البيع ولو لم يتمسك امام المحضر بسبب البطلان وتعتبر دعوى بطلان البيع اشكالا في التنفيذ (أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٤٣٨ ، ٤٣٩ رقم ١٧٥)

المتخلف عن الدفع بفرق الثمن وذلك بموجب محضر البيع الذى يعتبر سندا تنفيذيا بالفرق (المادة ٣٨٩/١) وذلك إذا بيعت المنقولات بأقل من السعر الذى عرضه المشترى الأول.[١] وإذا حدث أن أمهل المحضر المشترى . ولم يقبض منه الثمن كاملا فور رسو المزاد عليه فإن ذلك إنما يكون على مسئوليته. بحث أنه إذا لم يقم المشترى بالدفع أمكن الرجوع على المحضر بالثمن وذلك بموجب محضر البيع الذى يعتبر سندا تنفيذيا بالنسبة إليه كذلك (المادة ٣٨٩/٢).

ويجب مراعاة أن المحضر قد يقوم ببيع بعض المنقولات المحجوزة دون البعض الآخر. وهنا يتبع بالنسبة للمحجوزات التى لم تبع اجراءات اعادة بيعها على النحو الذى أوضحناه توا. كذلك فإن المحضر قد لايقوم ببيع جميع المنقولات المحجوزة ، ذلك أن الحجز قد يرد على أموال تزيد عن مقدار دين الحاجز. لذلك فإنه إذا نتج عن بيع بعض المحجوزات مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها وفوائدها والمصاريف بالنسبة لجميع الدائنين الحاجزين والمشتركين فى الحجز. فإن المحضر يلتزم بالكف عن البيع (المادة ٣٩٠). أى أن يمتنع عن بيع باقى المنقولات، التى يزول الحجز عنها وتعود إلى ذمة المدين. فمصلحة المدين تقتضى ألا يباع من أمواله إلا مايفى بديون الدائنين الحاجزين حتى لا يُجرد من ملكه بغير مقتض، فنظام الكف عن البيع من الوسائل التى وفق بها المشرع بين مصلحة الدائن الحاجز ومصلحة المدين المحجوز عليه فى حجز المنقول لدى المدين .[٢]

فعلى المحضر التزام بالكف عن البيع، طالما أن حصيلة ماقام ببيعه من بعض المنقولات المحجوزة تكفى للوفاء بديون الحاجزين ومصاريف الحجز. على أننا نرى أنه يمكن للمحضر أن يستمر فى البيع - دون كف - وذلك إذا وافق المدين على ذلك صراحة. أى إذا طلب المدين ذلك على أن يثبت المحضر هذا الطلب فى محضر البيع، لأن الكف عن البيع مقرر أساسا لصالح المدين، وقد يرى المدين فى بيع سائر أمواله مايحقق مصلحته. وهنا تعود المبالغ الزائدة على مقدار ديون الحاجزين ومصاريف الحجز إلى المدين. أما إذا لم يكف المحضر عن البيع واستمر فيه، فإننا نعتقد أن البيع الذى تم للمنقولات الزائدة لايكون باطلا. وإنما يمكن للمدين المحجوز عليه الرجوع على المحضر بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء مسلكه هذا.

---

(١) أما إذا بيعت المنقولات بثمن أعلى من الثمن الذى عرض دفعه فلا يفيد المشترى الأول من زيادة الثمن بل يستحقه المدين ودائنوه وذلك قياساً على المادة ٤٤٣ المتعلقة بالحجز على العقار (أبو الوفا ص ٤٣٨ رقم ١٧٤).

(٢) رمزى سيف تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ص ٢٤٨ رقم ٢٤٦.

ويترتب على الكف عن البيع زوال الحجز فورا عن المنقولات التى لم تبع. فترد إلى المدين [1] ، ويقوم المحضر بتسليمها إليه دون حاجة للرجوع إلى قاضى التنفيذ. وللمدين فور الكف عن البيع أن يتصرف فى هذه المنقولات وتكون جميع تصرفاته صحيحة نافذة. وإذا تبين بعد ذلك أن المحضر كان مخطئا فى تقديره فلم تكف المبالغ المحصلة للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين (أصل الدين وفوائده) ومصاريف التنفيذ، فإنه لايستطيع استدراك ذلك بالقيام ببيع هذه المنقولات، إذ أن الحجز عليها قد زال، ويكون للحاجزين الرجوع على المحضر بالتعويض، بالإضافة إلى أنه يمكنهم توقيع حجز جديد على تلك المنقولات، باجراءات جديدة، وذلك إذا ظلت هذه المنقولات فى ملكية المدين وحيازته.

كذلك يترتب على الكف عن البيع، بالنسبة للدائنين الحاجزين، تخصيص المبلغ المتحصل من البيع للوفاء بديونهم. أما الحجوز التى توقع بعد الكف عن البيع تحت يد المحضر، فإنها لاتتناول إلا القدر الباقى بعد وفاء ديون الحاجزين قبل الكف، على مايستفاد من المادة ٣٩٠، أى أن الحاجزين قبل الكف عن البيع يُفضلون على الحاجزين بعد البيع، فالمشرع فضل الدائن اليقظ على الدائن الغافل.[2]

وإذا تم البيع وقبض المحضر ثمن المبيع وجب عليه أن يدفع مباشرة إلى الدائن الحاجز حقه، أو يدفع إلى الدائنين الحاجزين إذا كان الثمن كافيا للوفاء بجميع حقوقهم (المادة ٤٧٠) وإلا أودعه خزانة المحكمة ليوزع بينهم باتخاذ الاجراءات التى نص عليها المشرع فى المادة ٤٧١ ومابعدها [3] ، والتى سنوضحها فى الباب الأخير.

وتجدر الإشارة إلىأن المشرع قد منع بعض الأشخاص من دخول المزايدة - سواء فى بيع المنقول أو العقار - وذلك بموجب المادة ٣١١ - التى وردت ضمن الباب الأول الخاص بأحكام عامة فى التنفيذ. وأول الممنوعين هو المدين سواء أكان مالكا للمال المحجوز أو غير مالك- كما فى الحجز على عقار الحائز أو الكفيل العينى، وذلك لأن المدين مسئول شخصيا عن الدين فإذا اشترى المال بثمن أقل من الديون والمصاريف فإن هذا الشراء لن يمنع من الحجز على المال مرة أخرى وبيعه، فلا مصلحة له اذن فى هذا الشراء. [4] ثم القضاة الذين نظروا بأى وجه من

---

(١) فتحى والى - ص ٥٠٠ رقم ٢٥٧.

(٢) عزمى عبد الفتاح - ص ٤٧٢. وكذلك انظر أنور طلبة موسوعة المرافعات - المادة ٣٩٠ ص ٥٦٢.

(٣) أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٣٩.

(٤) على أن هذا المنع لايمتد إلى زوج المدين أو أولاده أو أقاربه إلا إذا ثبت تسخيره لهم فى الشراء (فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ١٩٩٥ - ص ٤٨٣، ٤٨٤ رقم ٢٤٦) .

الوجوه اجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ، وعلة منعهم من المزايدة حماية نزاهة القضاة وصون سمعتهم، على أن هذا المنع يقتصر على القضاة الذين أشرفوا على اجراءات التنفيذ أو اشتركوا فيها، أو نظروا منازعات تنفيذ تتعلق بالمال محل المزاد، وكذلك القاضي الذى اذن بتوقيع الحجز التحفظي ولو لم يكن هو قاضي التنفيذ، كما أن المادة ٤٧١ مدني تمنع موظفي المحكمة جميعا من شراء الحقوق المتنازع عليها. كذلك يمنع من دخول المزايدة المحامين عن الدائن المباشر الاجراءات أو عن المدين، بصريح نص المادة ٣١١ الذى يعتبر تطبيقا للنص العام الوارد في المادة ٤٧٩ مدني وعلة هذا المنع هو تفادى أن يغلب النائب مصلحته الشخصية في شراء المال بأقل ثمن ممكن على مصلحة من ينوب عنه في بيعه بأكبر ثمن . وجميع هؤلاء الأشخاص ممنوعون من دخول المزايدة بأنفسهم أو بواسطة غيرهم، كذلك ليس لأى منهم أن يتقدم للمزايدة باسم مستعار (المادة ٣١١)، بأن يوكل آخر توكيلا مستترا فيتقدم للمزايدة باسمه وهو في الواقع يزايد باسم الممنوع من الشراء فتعتبر المزايدة باطلة في هذه الأحوال وذلك إذا رسا المزاد عليه.[١] إما إذا اتفق أحد المنوعين من الشراء مع شخص آخر على أن يتقدم هذا الأخير للمزايدة حتى إذا رسا عليه المزاد أعاد بيع المال له، وهو ما يسمى بشرط اعادة البيع، فإن اجراءات المزايدة تكون صحيحة ولكن الاتفاق على اعادة البيع للممنوع من الشراء يكون باطلا .[٢]

١٠٩- آثار بيع المنقول:

يتم بيع المنقول - وكذلك العقار - بيعا جبريا ، أى رغما عن إرادة مالك المال، فهو بيع قضائي لا رضائي، إذ هو عبارة عن قرار يصدره الموظف القضائي بما له من سلطة عامة وهو قرار بنزع ملكية المال المبيع ونقلها إلى المشترى مقابل الثمن الذى دفعه، ويصدر هذا القرار وفقا لاجراءات يرسمها قانون المرافعات ضمن اجراءات التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، ولهذا فإن العطاء الذى يتقدم به المشترى لايعد إيجابا أو قبولا للتعاقد وانما هو اجراء من اجراءات البيع، فالبيع القضائي هو من حيث طبيعته ، ليس عقدا ولكنه قرار قضائي يصدر ضمن اجراءات التنفيذ القضائي، ولكنه ليس عملا قضائيا بالمعنى الدقيق [٣] ، فهو لايخضع للقواعد العامة

(١) فتحي والي ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ رقم ٢٤٦ ، ورقم ٢٤٧.

(٢) انظر نقض في ١٩٤٨/٤/٢٩ - مجموعة عمر -٦١٣-٣٠٨ ، وبالتفصيل لدى فتحي والي ص ٤٨٦، ٤٨٧. وانظر في ضرورة توافر الأهلية لدى المتزايد وإلا كان عطاؤه باطلا وأنه إذا رسى المزاد على ناقص الأهلية (من كان دون سن الرشد أو كان ممنوعا من المزايدة) كانت اجراءات المزايدة باطلة - رقم ٢٤٨ ص ٤٨٧ وص ٤٨٨.

(٣) انظر في شرح طبيعة البيع القضائي - وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٢٠٢-٢٠٩. وانظر فتحي والي - جلسة ٥٤٥-٥٥٢ رقم ٢٩٢-٢٩٩ وأيضا انظر في ذلك دراسة تفصيلية لفيصل عبد الواحد - طبيعة البيع القضائي - ١٩٩٧.

للحكم القضائى فلا يلزم تسبيبه ولا يرتب الحجية ولا يخضع لقواعد الطعن فى الاحكام وانما يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه . ولكن البيع القضائى يخضع لنظام اجرائى متميز يرسمه قانون المرافعات وبذلك فهو لا يخضع لقواعد البطلان فى العقود وانما لقواعد البطلان فى الاجراءات. كذلك تختلف آثار البيع القضائى عن آثار عقد البيع الرضائى، فلا تتحدد آثار البيع القضائى بالرجوع إلى إرادة الأطراف والبحث فى الملكية المشتركة للمتعاقدين وانما تتحدد على أساس النظام القانون للبيع فى قانون المرافعات وبناء على مايسبقه من اجراءات. [1]

ولقد رسم قانون المرافعات آثار البيع القضائى- الجبرى - بالنسبة للمنقول، حيث أن هذا البيع يرتب آثارا سلبية للمشترى وبالنسبة للدائنين الحاجزين وبالنسبة للمحضر وللمال المحجوز . فبالنسبة للمحضر يترتب على البيع التزامه باستيفاء الثمن فورا من المشترى وإلا التزم بالثمن بموجب محضر البيع الذى يعتبر سندا تنفيذيا على المحضر بالثمن (المادة ٢/٣٨٩) حتى لايضطر الحاجز إلى مقاضاة المحضر لمطالبته به. أما بالنسبة للمال المحجوز فيترتب على البيع انتهاء الحجز على الأموال المحجوزة، سواء بيعت كلها أو بيع جزء منها وكف البيع عن الباقى لكفاية عن ثمن الجزء المبيع للوفاء بحقوق الحاجزين والمصاريف (المادة ٣٩٠). أما من ناحية آثار البيع بالنسبة للحاجزين فيترتب على بيع المنقولات اختصاص الحاجزين قبل البيع بالثمن المتحصل من البيع دون حاجة إلى أى اجراء آخر (المادة ٤٦٩) ، فتصبح لهم أولوية فى استيفاء ديونهم من الثمن، فإذا وقعت حجوز على الثمن تحت يد المحضر فلا يحصل الحاجزين على الثمن على حقهم إلا بعد استيفاء الحاجزين قبل البيع لحقوقهم [2] (المادة ٤٦٩).

أما من ناحية آثار بيع المنقول بالنسبة للمشترى، فإن هذه الآثار تتمثل فى :
أولا التزام المشترى بدفع الثمن الذى رسا به المزاد فورا، فإن لم يدفعه أعيد البيع على ذمته بأى سعر وكان ملزما بفرق الثمن (المادة ٣٨٩). كذلك يترتب على البيع نقل ملكية البيع إلى المشترى بمجرد رسو المزاد ودفعه الثمن[3] فالبيع القضائى مثل البيع الرضائى يرتب ذات الآثار، وأهمها على الاطلاق نقل ملكية المبيع إلى المشترى، ويقتصر انتقال الملكية على ماكان محلا للحجز والبيع أما عدا ذلك من أموال المدين فإن ملكيته لاتنتقل إلى المشترى بالمزاد. [4]

على أنه حتى تنتقل ملكية المنقول إلى المشترى بالمزاد ينبغى أن تكون اجراءات التنفيذ التىسبقت البيع، وكذلك اجراءات البيع نفسه صحيحه، ذلك أن

---

(١) وجدى راغب - ص ٢٠٨، ٢٠٩، وكذلك انظر فتحى والى رقم ٢٢٩ ص ٥٥١، ٥٥٢.
(٢) انظر عزمى عبد الفتاح ص ٤٧٨، ٤٧٩، ورمزى سيف ص ٢٤٩، ٢٥٠ رقم ٢٤٧.
(٣) رمزى سيف ص ٢٤٩ رقم ٢٤٧.
(٤) انظر قضيه ١٩٨٣/١٢/٢٩- طعن ٦٣٩ لسنة ٤٣ ق لدى فتحى والى ص ٥٥٤ هامش ٢.

البيع كمرحلة فى خصومة التنفيذ يتأثر بصحة الأعمال الاجرائية السابقة عليه والتى تعتبر مفترضا قانونيا لصحته. (١) كذلك ينبغى أن يكون المبيع مملوكا للمدين فإذا لم يكن مملوكا لـه لم تنتقل أى ملكية إلى المشترى فيبيع ملك الغير لاينقل الملكية سواء كان البيع اراديا أو جبرا (٢)، مع مراعاة أنه لما كانت الحيازة فى المنقول سند الملكية (المادة ٩٧٦مدنى) (٣) فإن الملكية تنتقل إلى المشترى بتسلمه المنقول بحسن نية (أى كان يعتقد أن المنقول الذى اشتراه هو مملوك للمدين) فالبيع الجبرى يعد سببا صحيا مادامت اجراءات الحجز والبيع صحيحة. إما إذا كان المنقول المبيع مسروقا أو ضائعا وبيع على أنه مملوك للمدين فان المشترى بالمزاد حسن النية يستطيع أن يتمسك بالملكية فى مواجهة من سرق أو نقد منه المنقول إذا كانت الدعوى التى رفعها الأخير باستحقاقه للمنقول بعد ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الفقد (المادة ٩٧٧ مدنى) (٤)، وهنا لايكون أمام مالك المنقول إلا أن يرجع إلى الثمن إذا كان لم يوزع بعد على أساس أن الثمن يحل محل الشئ المبيع فيدخل فى ذمة المالك الحقيقى. (٥)

أما من ناحية أثر بيع المنقول فى تطهيره، فإن بيع المنقول لايؤدى - كقاعدة عامة - إلى تطهيره من الحقوق الواردة عليه، خلافا للحال بالنسبة لبيع العقار، حيث أن بيع المنقول يتم دون اشتراك الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية فى اجراءاته. (٦) ولكن ليس معنى ذلك أن المنقول تنتقل ملكيته إلى المشترى بالمزاد محملا بجميع حقوق الامتياز والرهن التى قد يكون مثقلا بها. ذلك أن حيازة الراسى عليه المزاد للمنقول ووجود السبب الصحيح (قرار رسو المزاد عليه) وحسن نيته (اعتقاده أن المنقول خاليا من التكاليف والقيود العينية) تؤدى إلى اكتسابه ملكية المنقول خالصة من هذه القيود بصريح نص المادة ٢/٩٧٦ مدنى (٧).

---

(١) فتحى والى ص ٥٥٤ رقم ٣٠١، وكذلك انظر رمزى سيف ص ٢٤٩ رقم ٢٤٧، وعزمى عبد الفتاح ص ٤٧٦.

(٢) حيث أن البيع عندئذ يظهر المعقول ليس فقط من حق هذا الدائن وانما من حق الدائن التالى له فى المرتبة لأن حق الدائن المتأخر لايجوز الاحتجاج به فى مواجهة الدائن المقدم عليه (أنظر فتحى والى ص ٥٦٣، ٥٦٤ رقم ٣٠٥).

(٣) فتحى والى ص ٥٥٥ رقم ٣٠١.

(٤) أما إذا رفعت الدعوى فى الميعاد فإن للمشترى بالمزاد أن يمارس حق الحبس ولا يسلم المنقول لمالكه الحقيقى إلا إذا دفع له مقدما الثمن الذى دفعه (المادة ٩٧٧ مدنى) - أنظر عزمى عبد الفتاح ٤٧٦. وأنظر أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ص ٤٣٩، ٤٤٠ رقم ١٧٦.

(٥) أما إذا كان الثمن قد وزع فليس لمالك المنقول استرداد ثمنه من الدائنين ولكن له فى جميع الأحوال الرجوع بالتعويض على الدائن مباشر الاجراءات إذا كان سيئ النية (فتحى والى ٥٥٥ ، ٥٥٦ رقم ٣٠١).

(٦) فتحى والى - ص ٥٦٣ رقم ٣٠٥، كذلك عزمى عبد الفتاح ص ٤٧٧.

(٧) عزمى عبد الفتاح ص ٤٧٧.

بالإضافة إلى أنه إذا كان طالب التنفيذ هو الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص فإن بيع المنقول يتضمن تنازله عن حقه في الحبس، كذلك الحال إذا كان طالب التنفيذ دائنا أسبق في المرتبة [1]. ايضا فإنه بالنسبة للرهن ، إذا لم يكن المنقول المرهون في حيازة الدائن المرتهن أو في حيازة من اتفق على حيازته له، فإن المنقول المبيع بالمزاد يطهر من الرهن لأن الرهن لاينفذ في مواجهة الغير عندئذ (المادة ١١٠٩/مدني) [2]، وبالتالي لايستطيع الدائن المرتهن - الذي ليس طرفا في التنفيذ - أن يحتج برهنه على المشتري بالمزاد. [3]

---

(١) حيث أن البيع عندئذ يطهر المنقول ليس فقط من حق هذا الدائن وانما أيضا من حق الدائن التالي له في المرتبة لأن حق الدائن المتأخر لايجوز الاحتجاج به في مواجهة الدائن المقدم عليه (انظر فتحي والي ص ٥٦٣، ٥٦٤ رقم ٣٠٥) .

(٢) تنص المادة ١/١١٠٩ من القانون المدني على أنه يجب لنفاذ الرهن - الحيازي - في حق الغير أن يكون الشئ المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان.

(٣) كذلك يطهر المنقول من حق الامتياز الخاص إذا بيع وسلم إلى مشتر حسن النية (المادة ٢/١١٣٣ مدني) وأيضا إذا تعلق الأمر بحقوق الامتياز العامة، إذ هذه الحقوق لاتخول مزية التتبع (المادة ١١٣٤ مدني) فتحي والي - ص ٥٦٣ ، ٥٦٤ رقم ٣٠٥.

الفصل الثالث

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة

١١٠- مفهومها وأهميتها ونطاقها:

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة هي دعوى يرفعها الغير ، المالك الحقيقي للأشياء المحجوزة ، طالبا أن تقرر له المحكمة هذه الملكية [١] وأن تلغى الحجز الموقع على منقولاته. فهي منازعة موضوعية (أو اشكال موضوعي) في التنفيذ، حيث أن رافعها يدعي تخلف شرط من شروط التنفيذ وهو كون المنقولات المحجوزة مملوكة للمدين المحجوز عليه، هذا الادعاء لو صح لكان من شأنه منع التنفيذ. [٢] وهي ترمي إلى أمرين تقرير ملكية الغير (المسترد) للمنقولات المحجوزة. وبطلان الحجز الموقع على هذه المنقولات، والأمر الثاني يعد نتيجة طبيعية للأمر الأول لأن الحجز الذي يوقع على غير أموال المدين يعتبر حجزا باطلا. [٣] ويضاف إلى هذين الهدفين (تقرير الملكية وبطلان الحجز) هدف وقتي يتمثل في وقف البيع مؤقتا وهو ما يتحقق بقوة القانون [٤] ، فطالما أن الحجز الذي يقع على مال الغير يظل منتجا لآثاره رغم أنه في حقيقته باطل إلى أن يقضي ببطلانه ، لذلك رتب القانون - وعلى سبيل الاحتياط - على مجرد رفع دعوى الاسترداد الأولى وقف التنفيذ مؤقتا بقوة القانون [٥]. فهذه الدعوى ترمي إلى تقرير حماية مزدوجة موضوعية (بتقرير ملكية المدعي للمنقولات وبطلان الحجز) ووقتية (وقف التنفيذ).[٦]

وتعتبر دعوى الاسترداد من أهم منازعات التنفيذ وأكثرها شيوعا في العمل، لذلك اهتم المشرع بتنظيمها ، حيث خصص لها خمس مواد (من ٣٩٣-٣٩٧ مرافعات). ولقد حاول المشرع في تنظيمه لهذه الدعوى أن يوفق بين مصلحتين متعارضتين، المصلحة الأولى مصلحة من يرفع هذه الدعوى أي المسترد وذلك بوقف التنفيذ إذا رفعت دعوى الاسترداد مستوفاة لشروطها وذلك حتى لايتم بيع

---

(١) يزعم الغير في الغالب أن مالكا للمنقولات المحجوزة ، ولكن قد يدعي أن له حقا عينا أصليا آخر متفرع عن حق الملكية كحق الانتفاع ، أو أن له حقا عينيا تبعيا كالرهن أو الامتياز (طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٢٤٧، ٢٤٨) وأبو الوفا - اجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ ص ٤٥٦) .

(٢) رمزي سيف- تنفيذ الاحكام- ص ٢٦٢ رقم ٢٥٧. وانظر دراسة تفصيلية - نبيل عمر - دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، منشأة المعارف - ١٩٦٨٢.

(٣) فإذا اقتصر المدعي على طلب تقرير ملكية الأشياء المحجوزة دون أن يطلب بطلان الحجز، أو إذا طلب بطلان الحجز دون أن يبني هذا الطلب على ملكيته للمنقولات المحجوزة ، فإن دعواه لاتعتبر دعوى استرداد (عبد الخالق عمر - ص ٥٠٢) .

(٤) عبد الخالق عمر مبادئ التنفيذ - ص ٥٠٢.

(٥) طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي - ١٩٩٤ - ص ٢٤٥.

(٦) طلعت دويدار - ص ٢٤٧.

المنقولات ويحوزها مشتر حسن النية مما يضرر بمالك المنقولات ، المسترد، والمصلحة الثانية هى مصلحة الحاجز الذى سوف يضار من وقف التنفيذ الذى يترتب على رفع هذه الدعوى التى قد يتبين عدم صحتها. لذلك أورد المشرع اجراءات خاصة لهذه الدعوى تميزها عن غيرها من منازعات التنفيذ الموضوعية .[1]

وينبغي حتى تعتبر المنازعة دعوى استرداد أن ترفع أثناء اجراءات الحجز وقبل اتمام اجراءات البيع [2] فالدعوى الموضوعية التى يرفعها صاحب الحق قبل الحجز أو بعد البيع هى دعوى حق عادية لاتخضع لقواعد دعوى الاسترداد [3]. ولا تعتبر دعوى استرداد الدعوى التى ترفع متعلقة بالحجز الاستحقاقى ذلك أن دعوى الاسترداد ترمى إلى وقف البيع بينما الحجز الاستحقاقى لايؤدى إلى البيع وانما إلى التنفيذ المباشر.[4]

وتسرى أحكام دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، سواء كانت هذه المنقولات محجوزة حجزا تنفيذيا (يرمى إلى البيع) أو حجزا تحفظيا (للضغط على المدين) أو حجز ما للمدين لدى الغير باعتباره صورة من صور الحجز التحفظى، وذلك لوحدة الغاية البعيدة من الحجزين - التنفيذى والتحفظى.[5] فدعوى الاسترداد ترمى إلى تقرير حق للغير بالنسبة لمال محجوز وإلى وقف البيع، وهذان الغرضان يتحققان أيضا فى الحجوز التحفظية ، وليس صحيحا أنه لاحاجة لوقف البيع فى الحجز التحفظى إذ أن هذا الحجز يرمى فى النهاية إلى التنفيذ على المال بنزع ملكيته، فللغير إذا مصلحة فى وقف البيع، وليس هناك علاقة بين تحديد يوم للبيع وبين الأثر الواقف للبيع فى دعوى الاسترداد. بالإضافة إلى أن وضع النصوص الخاصة بدعوى الاسترداد فى الفصل الخاص بالحجز التنفيذى لايمنع من انطباقها على الحجز التحفظى، فالمادة ٣٢٠ لم تستثن إلا مايتعلق بتحديد يوم البيع ولا شأن ليوم البيع بدعوى الاسترداد أو بأثرها فى وقف البيع .[6]

---

(١) عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى ٢٠٠١ ص ١٠٠٨.

(٢) أنظر نقض ١٩٧٠/١/٢٢ - حكم ٣٣٩ لسنة ٣٥ ق.

(٣) فتحى والى - التنفيذ الجبرى ١٩٩٥ ص ٦٦٦ رقم ٣٧٦. عبد الخالق عمر مبادئ التنفيذ ص ٥٠٢، ٥٠٣. عزمى عبد الفتاح ص ١٠٠٨، ١٠٠٩، رمزى سيف ص ٢٦٢. أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٥٧.

(٤) فتحى والى ص ٦٦٦ رقم ٣٧٦. عبد الباسط جميعى - الوجيز ص ٢١٥ هامش ١ . عبد الخالق عمر - ص ٥٠٣. كما لاتفيد دعوى استرداد الدعوى الخاصة بالملكية التى ترفع بصدد اجراءات تنفيذ جماعى. فإذا رفع شخص دعوى بملكية محل تجارى اتخذت بشأنه اجراءات قائمة على الحكم باشهار افلاس المدين فان هذه الدعوى لاتخضع لقواعد دعوى الاسترداد (فتحى والى ٦٦٦) .

(٥) عزمى عبد الفتاح ص ١٠٠٩.

(٦) فتحى والى - التنفيذ الجبرى ١٩٩٥ رقم ٣٧٦ ص ٦٦٧، ٦٦٨. ومن هذا الرأى كذلك أبو الوفا . اجراءات النفيذ ١٩٨٦ ص ٤٥٧ هامش ١. وعزمى عبد الفتاح ص ١٠٠٩. وكذلك=

إذا من يدعي أنه مالكا للمنقول تم حجزه أو بأي حق عيني آخر عليه أن يطالب المحكمة بتقرير حقه على المنقول وبطلان الحجز الذي وقع عليه وبالتالي استلامه للمنقول. بالاضافة إلى وقف التنفيذ على منقوله سواء كان الحجز الموقع على المنقول حجزا تنفيذيا أو حجزا تحفظيا. وللمدعي الملكية كذلك أن يقدم اشكالا وقتيا لوقف التنفيذ على ماله المحجوز وهذا الاشكال لايوقف البيع الا إذا استوفى شروطا معينة. ولقاضي التنفيذ رفض وقف البيع إذا ساوره شك في حقيقة مايدعيه المستشكل طالب الملكية. خاصة أن المشرع جعل طريقة دعوى الاسترداد شائكا. حيث تطلب شروطا عديدة لوقف التنفيذ بناء على رفعها. لذلك فإن للغير الذى يدعى أنه مالك للمنقول الذى تم حجزه أن يقدم اشكالا وقتيا لوقف التنفيذ بجوار رفعه لدعوى الاسترداد. فللمدعي ملكية الأموال المحجوزة أن يقدم اشكالا وقت الحجز على منقولاته أمام المحضر أو قبل الحجز إذا مابدا له أن طالب التنفيذ يقصد التنفيذ على أمواله هو لا أموال المدين، كذلك الحال بعد توقيع الحجز على أمواله. (1)

١١١- اجراءات رفع الدعوى:

من ناحية المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى، فإن دعوى الاسترداد باعتبارها منازعة موضوعية في التنفيذ يختص بنظرها قاضي التنفيذ في جميع الأحوال، وذلك أيا كانت قيمة الدين وقيمة الأشياء المحجوزة (2)، أي أن اختصاص قاضي التنفيذ، دون غيره، بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، وذلك مالم يرد نص يسند منازعات تنفيذ بعض الاحكام إلى محكمة أخرى. (3) فنظرا لأن القانون لم يحدد محكمة مختصة بدعوى الاسترداد تخالف القاعدة العامة في الاختصاص بمنازعات التنفيذ فإن قاضي التنفيذ (محكمة

=استئناف اسيوط في ١٩٦١/٤/١٢ المحاماه ٤٣-٥٠. روض الفرج الجزئية في ١٩٨٩/٤/٢٦ في الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٨. وكذلك نبيل عمر - دعوى استرداد المنقولات المحجوزة رقم ١٥ ص ١٧. وعبد الخالق عمر ص ٥٠٣. وكذلك من هذا الرأى طلعت دويدار - أنظر ص ٢٥٤-٢٥٧. وانظر عكس ذلك(عدم سريان قواعد= =دعوى الاسترداد على الحجز التحفظي: (استئناف القاهرة في ١٩٥٩/٣/٢٦ المحاماه ٤٢-٥٣٧-٣٥٥. اسيوط الكلية في ١٩٣١/١٢/٢٢ المحاماة ١٣-٣٢١-١٤٦. قنا الابتدائية في ١٩٣٨/١٢/١٩- المحاماة ١٩-٣٨٨-١٧١. بجع حمادى الجزئية في ١٩٣٨/٦/٧. المحاماه ١٨-١١١٤-٤٨٤.

(1) أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - ص ٤٥٨، ٤٥٩ رقم ١٨٧.

(2) نقض ١٩٩٨/٢/١٩ - طعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ ق.

(3) مثل نص المادة ١٤ من قانون اجراءات الاحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، الذى قرر اختصاص المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بانتهاء الولاية على المال بنظر مادتي الحساب وتسليم الأموال وذلك حتى تمام الفصل فيها. كما تختص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة فيها في هذا الشأن.

التنفيذ) يختص دائما بنظرها [1] ، ومن ناحية الاختصاص المحلى ينعقد الاختصاص لمحكمة التنفيذ التى يجرى التنفيذ تحت اشرافها، أى محكمة التنفيذ التى يقع المنقول محل الحجز فى دائرتها (المادة ١/٢٧٦) [2] ويتحدد الاختصاص بنظر الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد بحسب قيمة المنقولات المطلوب استردادها، وليس بقيمة الدين المحجوز من أجله (المادة ٣٧/ مرافعات) [3] فيرفع الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إذا زادت قيمة تلك المنقولات على الألفين ولم تتجاوز عشرة آلاف جنيه، وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك، أما إذا قلت قيمة تلك المنقولات عن ألفى جنيه فيكون حكم قاضى التنفيذ نهائيا (المادة ٢٧٧).

أما من ناحية كيفية رفع الدعوى ، فإن دعوى الاسترداد ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى الموضوعية، وذلك بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة التنفيذ التى يقع المنقول - المطلوب استرداده - فى دائرتها ، على أن يشتمل على البيانات التى تطلبتها المادة ٦٣ مرافعات والتى تدور حول بيانات الخصوم والمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وتاريخ تقديم الصحيفة وبيان وقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيدها. وفضلا عن هذه البيانات العامة يجب أن تشتمل صحيفة دعوى الاسترداد على "بيان واف لأدلة الملكية" وأن يرفق المسترد بالصحيفة عند تقديمها " ماالديه من المستندات" (المادة ٣٩٤).

فنبيغى أن تشتمل صحيفة دعوى الاسترداد على " بيان واف لأدلة الملكية" ، فالغير المسترد يرفع دعواه بالاسترداد مدعيا أنه مالك للمنقولات المحجوزة ولهذه الدعوى أثر خطير يتمثل فى وقف التنفيذ بمجرد رفعها صحيحة مستوفية لشروطها، فحتى يكون ادعاء المسترد جديا ولقطع الطريق أمام المسترد سئ النية الذى يرفع دعوى الاسترداد بهدف تعطيل التنفيذ والكيد للدائن الحاجز على أمل أن يختلق أدلة فى الفترة من رفعه الدعوى وحتى الجلسة المحددة لنظرها ، اشترط المشرع أن يكون اثبات طلب المسترد حاضرا وقت رفع الدعوى وذلك بأن تتضمن صحيفة دعوى الاسترداد ، يوم إيداعها، بيان تفصيلى بالادلة التى يستند إليها المسترد فى ادعاءه بملكية المنقولات المحجوزة. فلا يكفى أن يذكر المسترد انه مالك للمنقولات المحجوزة بانه اشتراها. وإنما عليه أن يوضح ويحدد اسم البائع ومكان

---

(١) وقياسا على دعوى الاستحقاق الفرعية التى نص المشرع على اختصاصه بها بنص صريح - عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى ٢٠٠١ ص ١٠١١.

(٢) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ١٩٩٥ رقم ٣٧٨ ص ٦٦٩، ٦٧٠.

(٣) انظر نقض ١٩٩٨/٢/١٩ - طعن ٥٤٢٩ لسنة ٦١ ق.

البيع وزمانه وملابساته وشهوده [1]. فلا يتحقق مقصود المشرع إذا لم تُذكر اطلاقا أدلة الملكية أو إذا ذُكرت بصورة مبهمة، وتتمتع المحكمة التي تنظر دعوى الاسترداد بسلطة تقديرية، في تقدير ما إذا كان بيان أدلة الملكية وافيا أم لا. [2]

فعلى المدعي أن يوضح أدلة ملكية للمنقولات المحجوزة في صحيفة الدعوى، ولا يكفي - لاستيفاء هذا البيان - أن يقوم بتوضيح تلك الأدلة بصورة لاحقة على إيداع الصحيفة . على ما يستفاد من ٣٩٤. وتفترض هذه المادة أن المسترد يدعي " ملكية" الأشياء المحجوزة . فإذا كان يدعي حقا آخر عليها فإنه يلزم بيانا وافيا بأدلة هذا الحق. [3] وبهذا البيان الإضافي - الذي أوجبته المادة ٣٩٤ - فإن المشرع يخرج على القواعد العامة التي يقتضي أن تشتمل صحيفة الدعوى (أي دعوى) على وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها، فلم يكتف المشرع بهذا البيان العام وانما استلزم بيانا وافيا لأدلة الملكية . [4]

كذلك يجب على المدعي أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب "مالديه من المستندات" (المادة ٣٩٤) وهذا النص يردد ماتقضي به المادة ٦٥ مرافعات، والغرض منه أن يطلع المدعى عليهم على المستندات قبل يوم الجلسة فلا يضطرون إلى طلب التأجيل [5]، بالإضافة إلى أن هذا الاجراء يضمن جدية ادعاء المسترد. فقد يذكر المسترد في بيان ادلة الملكية ، وقائع غير صحيحة، والذي يؤكد صحة هذه الوقائع وجديتها - وبالتالي جدية دعواه بالاسترداد - هو تقديمه بالفعل لأدلته على الملكية أو الحق العيني الذي يدعيه على المنقول. فالمستندات التي يجب على رافع دعوى الاسترداد ايداعها قلم الكتاب عند تقديم صحيفة دعوى الاسترداد هي المستندات المؤيدة لأدلة الملكية التي ذكرها في صحيفة الدعوى، أن كان لهذه الأدلة مستندات، مثال ذلك عقد البيع إذا كان المسترد قد تملك الأشياء المحجوزة بشراء ثابت في سند مكتوب [6] . وإذا كانت لديه أدلة أخرى على ملكيته للأشياء المحجوزة مثل فواتير أو شهادات ، فإن عليه أن يرفقها بصحيفة دعواه. وإذا كان نص المادة ٣٩٤ في هذا الصدد قد يبدو ترديداً لنص المادة ٦٥ مرافعات، إلا أننا نعتقد أنه لايعتبر تزيدا وانما كان المشرع موفقا في صياغته، لأن

---

(١) انظر رمزي سيف - ص ٢٦٤ رقم ٢٦٠، فتحي والي ص ٦٧٠ رقم ٣٧٩، أبو الوفا - ص ٤٦٢، ٤٦٣ رقم ١٩٠، عزمي عبد الفتاح - ص ١٠١٢، احمد مليجي - التنفيذ ١٩٩٤- ص ٧٣٨، وعبد الخالق عمر ص ٥٠٥.

(٢) أبو الوفا - ص ٤٦٣ رقم ١٩٠، فتحي والي - ص ٦٧٠ رقم ٣٧٩.

(٣) فتحي والي ص ٦٧٠ رقم ٣٧٩.

(٤) رمزي سيف ص ٣٤٦ رقم ٢٦٠.

(٥) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ ص ٦٧٠ رقم ٣٧٩.

(٦) رمزي سيف - ص ٢٦٥ رقم ٢٦٠.

إيداع مستندات الملكية هو الفيصل فى معرفة جدية ادعاء المسترد ، وبدونه لايكون لبيان " أدلة الملكية " قيمة حقيقية مهما كان هذا البيان وافيا.

وإذا حدث أن لم تتضمن صحيفة دعوى الاسترداد على بيان واف لأدلة الملكية، أو لم يقدم المسترد مستنداته عند ايداع صحيفة الدعوى [1]، فلا يترتب أى بطلان، حيث أن المادة ٣٩٤ ترتب جزاء خاصا على هذه المخالفة يتمثل فى وجوب الحكم - بناء على طلب الحاجز - بالاستمرار فى التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد ، دون انتظار الفصل فى هذه الدعوى. أى أن الجزاء يتمثل فى زوال الأثر الخاص المترتب على رفع دعوى الاسترداد [2] (وهو وقف التنفيذ بقوة القانون) ، أى يتعين على المحكمة أن تحكم باستمرار التنفيذ بناء على طلب الحاجز أو أحد المتدخلين فى الحجز أو المحجوز عليه نفسه، ولكنها لاتستطيع أن تحكم به من تلقاء نفسها [3]. فإذا لم يتمسك الحاجز - أو المتدخل فى الحجز أو المحجوز عليه - باستمرار التنفيذ فإن المحكمة لاتستطيع أن تقضى من ذاتها بالاستمرار . وان امكن للمحكمة أن تقضى بالغرامة على المسترد - بين ثلاثين جنيها ومائتى جنيه - إذا ترتب على عدم تقديمه المستند تأجيل الدعوى (المادة ٩٧).

من ذلك نجد أن المشرع قد استبعد جزاء البطلان لعدم استيفاء صحيفة دعوى الاسترداد لبيان أدلة الملكية أو لعدم ارفاق الادلة بصحيفة الدعوى . وقرر جزاء خاصا لمصلحة الحاجز يتمثل فى وجوب الاستمرار فى التنفيذ إذا طلب الحاجز ذلك، أى زوال أثر دعوى الاسترداد فى وقف البيع وبذلك تفقد دعوى الاسترداد أهم مزاياها (وقف التنفيذ بقوة القانون) ولا تخرج حينئذ عن كونها دعوى ملكية أو دعوى استحقاق فرعية عن منقول [4] وفى هذا الجزاء الرادع سد باب التحايل وحماية مصالح الحاجز. فلا يمكن للمحكمة أن تقضي ببطلان صحيفة دعوى الاسترداد. وحكمها الصادر بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى يكون انتهائيا، فلا يجوز الطعن فيه (المادة ٣٩٤)، أما حكمها برفض طلب الاستمرار في التنفيذ لأن صحيفة دعوى الاسترداد ينقصها بيان أدلة الملكية وأن الأدلة قدمت مع الصحيفة - فيخضع للقواعد العامة من حيث الطعن فيه [5].

---

(١) يلاحظ أنه يجوز تصحيح الدعوى بإضافة البيانات الناقصة، وبالتالى يترتب عليها الآثار اللازمة من تاريخ التصحيح (نبيل عمر - الوسيط ٢٠٠١ ص ٧٣٢) .

(٢) رمزى سيف - ص ٢٦٥ رقم ٢٦١.

(٣) يزعم الغير فى الغالب أنه مالك للمنقولات المحجوزة ، ولكن قد يدعى أن له حقا عينا أصليا آخر متفرع عن حق الملكية.

(٤) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق بصدد التعليق على المادة ٥٣٨، المقابلة للمادة ٣٩٤ مرافعات حالى.

(٥) طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٢٦٠.

وإذا استوفت صحيفة دعوى الاسترداد بيان أدلة الملكية، وأرفق المسترد بها أدلة ملكيته، وتضمنت الصحيفة البيانات العامة التي تطلبتها المادة ٦٣(١). وتم اختصام الأشخاص الذين أوجب المشرع اختصامهم فيها، فأن هذه الدعوى توقف التنفيذ بقوة القانون، أي بمجرد رفعها، على أن تنظر محكمة التنفيذ موضوعها - للوقوف على ما إذا كان المدعي مالكاً لهذه المنقولات أم لا - في دعوى عادية تُعلن صحيفتها طبقاً للقواعد العامة في إعلان صحف الدعاوي(٢). مع مراعاة أنه لا يجوز لقلم الكتاب (خلافاً للأصل) أن يسلم للمدعي، ولو طلب ذلك، أصل صحيفة دعوى الاسترداد وصورها ليتولي تقديمها إلي قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل إلي المدعي ليقوم بإعادته إلي قلم الكتاب (المادة ٦٧/ ٢) ذلك أن المشرع خشي أن يحتجز المدعي الصحيفة عنده بعد أن تكون قد رتبت الدعوى أثرها في وقف التنفيذ، فلا يعلنها للمدعي عليه، يستوي في ذلك أن تكون دعوى الاسترداد دعوى أولى أو دعوى ثانية رغم أن مجرد رفع هذه الدعوى الأخيرة (دعوى الاسترداد االثانية) لا يؤدي إلي وقف التنفيذ، وذلك لعمومية النص وصراحته(٣).

ومن ناحية الخصوم في دعوى الاسترداد ، فأن هذه الدعوى تُرفع دائماً من الغير الذي يدعي ملكيته للمنقولات المحجوزة – أو يدعي أي حق آخر عليها – أي من لم يكن طرفاً في خصومة التنفيذ وينازع في التنفيذ إستناداً إلي حق له يتعلق بالمال المحجوز[٤] ولا تُقبل هذه الدعوى من المدين الذي يريد التخلص من الحجز، فليس له رفع دعوى الاسترداد على أساس أن المنقولات المحجوزة ليست مملوكة له، إذ هذه الدعوى ليست هي السبيل للتخلص من الحجز الواقع على منقولاته[٥] كما يمكن أن تُرفع هذه الدعوى من المالك على الشيوع مع المدين، إذ لا يجوز بيع نصيب المدين في المال الشائع إلا بعد قسمته[٦].

---

(١) إذا لم يتم احترام هذه البيانات في صحيفة دعوى الاسترداد فأن القواعد العامة في البطلان تنطبق عندئذ (فتحي والي ص ٦٧١ رقم ٣٧٩، عزمي عبد الفتاح ص ١٠١٣).

(٢) مع مراعاة ضرورة أن يتم هذا الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة دعوى الاسترداد قلم كتاب المحكمة والإجاز اعتبار الدعوى كان لم تكن بناء على طلب المدعي عليه، إذا كان عدم الإعلان راجعاً إلي فعل المدعي (المادة ٧٠ مرافعات).

(٣) فتحي والي ص ٦٧١ رقم ٣٧٩.
وقارن طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٢٦٣، وكذلك رسالته في سقوط الخصومة - حقوق الاسكندرية ١٩٩٢ - ص ٣٨٥ وبعدها، حيث يري أن حكم المادة ٦٧/ ٣ يعمل به فقط عند رفع دعوى الاسترداد الأولي، لأنها وحدها هي التي توقف التنفيذ بقوة القانون، ولأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

(٤) عزمي عبد الفتاح ص ١٠٠٩.

(٥) بور سعيد الجزئية في ١٩٦٠/١١/١٥ - المحاماة ٤٢ - ٧٢٦ - ٥٠٨.
ويلاحظ أن القانون الفرنسي الجديد - المادة ١٢٧ من لائحة ٣١ يوليو ١٩٩٢ - أجازت للمدين رفع هذه الدعوى فتحي والي - ص ٦٦٨ هامش ٢.

(٦) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - ص ٦٦٨ رقم ٣٧٧.

أما من ناحية المدعى عليهم في هذه الدعوى، فأنه لما كانت دعوى الاسترداد تشتمل على طلبين: الحكم للمسترد بالملكية، وإلغاء الحجز، فقد أوجب القانون (المادة ٣٩٤) أن ترفع الدعوى على الدائن الحاجز والمتدخلين في الحجز (لأنهم خصوم في طلب الغاء الحجز) وعلى المدين المحجوز عليه (لأنه الخصم الأصلي في طلب الملكية)[١]. فينبغي رفع الدعوى على هؤلاء جميعاً، المحجوز عليه، والحاجز الأول مباشر الإجراءات، والحاجزين المتدخلين في الحجز بعد الحجز الأول[٢] لأن شأنهم في الحجز شأن الحاجز الأول، وحتى يكون الحكم الصادر في دعوى الاسترداد حجة عليهم حتى لا تتعدد المنازعات بشأن ملكية المنقول المحجوز[٣] رغم أنه قد يكون من الصعب على المسترد معرفة المتدخلين في الحجز – قبل البيع –، حيث أنه لا وسيلة له للعلم بتدخلهم على وجه اليقين[٤].

وإذا لم يتم اختصام المدين المحجوز عليه في دعوى الاسترداد فلا تبطل الدعوى[٥]، وإنما يجوز للحاجز أن يدخله في الدعوى، كما أن للقاضي أن يأمر بإدخاله[٦]. أما إذا لم يتم اختصام أحد المتدخلين في الحجز فأن الحكم الصادر في دعوى الاسترداد لا يكون حجة عليه[٧]. والمشرع وأن أوجب اختصام المدين المحجوز عليه والحاجز مباشر الإجراءات والمتدخلين في الحجز إلا أنه لم يرتب على مخالفة ذلك بطلان دعوى الاسترداد أو عدم قبولها، وإنما قرر ذات الجزاء الخاص بعدم بيان أدلة الملكية أو عدم إرفاق مستنداتها بصحيفة الدعوى وهو وجوب الحكم بناء على طلب الحاجز – بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى (المادة ٣٩٤). ويتم اختصام هؤلاء الأشخاص بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة (المادة ١١٧).

وبالإضافة إلي ضرورة اختصام المحجوز عليه والحاجز والمشتركين في الحجز، وإلا زال الأثر الواقف لدعوى الاسترداد، فأن العمل جرى على اختصام قلم المحضرين – الذي أوقع الحجز – في دعوى الاسترداد، وذلك حتى يمتنع عن إجراء البيع، على أن عدم اختصامه لا يؤدي إلي أي جزاء[٨]، ولكن لا تقوم مسئولية

---

(١) رمزي سيف ص ٢٦٣ رقم ٢٥٩.

(٢) فلا يدخل فيهم الحاجزون على الثمن تحت يد المحضر، فهؤلاء لا ضرورة لاختصامهم لأن حقهم لا يتعلق بالمنقولات (عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - ص ٥٠٤) وفتحي والي ص ٦٦٩ رقم ٣٧٧، رمزي سيف ص ٦٣، هامش ١.

(٣) عزمي عبد الفتاح ص ١٠١٠.

(٤) رمزي سيف ص ٢٦٣ هامش ١، وعبد الخالق عمر - ص ٥٠٤، وعزمي عبد الفتاح ص ١٠١٠. ولعل هذا هو ما دفع المشرع الفرنسي لعدم النص على اختصامهم.

(٥) نقض ١٩٥٩/٣/١٩ - السنة ١٠ ص ٢٣٢، وفي ١٩٥٤/٦/٢٤ السنة ٥ ص ١٠٠٢.

(٦) فتحي والي - ص ٦٦٩.

(٧) نقض ١٩٤٥/١٠/٤ - مجموعة عمر ٤ - ٧٣٥ - ٢٦٨، فتحي والي ص ٦٦٩ رقم ٣٧٧.

(٨) فتحي والي ص ٦٦٩ رقم ٣٧٧، عبد الباسط جميعي، الوجيز ص ٢٠٥.

المحضر أن قام ببيع المال، طالما أنه لا يعلم برفع دعوى الاسترداد. وينص القانون الفرنسي (المادة ٦٠٨ مرافعات) على إعلان الحارس أيضا، وذلك حتى يعلم بحصول نزاع حول الأموال التي يحرسها فلا يقدم الأموال المحجوزة، وهو ما يجب النص عليه في القانون المصري[1].

١١٢- الإثبات في دعوى الاسترداد:

قد يبدو الإثبات في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أمرا هينا لنا. خاصة أن الغير يطالب بمنقولات. والقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الحائز. فالمادة ٩٦٥ مدني تقرر أن من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس، ولما كان الغير – المسترد – يطالب بملكية المنقولات المحجوزة فأنه يجب عليه أن يقدم أدلة وافية على ملكيته لها، وهو ما أوجبته المادة ٣٩٤ مرافعات. ولكن الأمر في الحقيقة أعمق من هذه النظرة السطحية، ذلك أننا بصدد عدة علاقات متشابكة. فهناك علاقة دائنيه بين الحاجز والمحجوز عليه، وهناك علاقة أخرى بين المحجوز عليه (المدين) وبين الغير (الذي يدعي ملكية المنقولات) هذه العلاقة هي التي دفعته لرفع دعوى الاسترداد، بجانب وجود علاقة غير مباشرة بين الحاجز والغير، حيث كلاهما يتنازع المال المحجوز عليه. وإذا أضفنا إلي ذلك أن الإثبات قد يرد على الحيازة وقد يرد على الملكية، كما أن حيازة المنقولات ذاتها قد تكون للمسترد، كما قد تكون للمدين وحده وقت الحجز، وقد تكون حيازة المنقول مشتركة بين المدين والمشترك، لتبين لنا أن مسألة الإثبات في دعوى الاسترداد هي من المسائل الشائكة. ونحاول فض هذا الاشتباك في العلاقات والتداخل في الحيازة بأن نعرض لفروض الحيازة المختلفة: حيث يكون المنقول في حيازة المسترد وحده، حيث تكون الحيازة للمدين بمفرده، حيث تكون الحيازة مشتركة بين المدين والمسترد.

إذا كان المنقول في حيازة المسترد وحده وقت الحجز:

إذا انتقل المحضر لحجز المنقولات واتضح أنها ليست في حيازة المدين فأنه يمتنع عن توقيع الحجز، وإذا أوقعه كان الحجز باطلا، لأن وجود المنقولات في حيازة المسترد قرينة على الملكية، بل أن الحجز يبطل ولو كانت هذه المنقولات مملوكه - فعلا للمدين لأن وسيلة الحجز في هذه الحالة تكون طريق حجز ما للمدين لدي الغير[2]، وليست وسيلة حجز المنقول لدي المدين. فإذا تم الحجز على هذه المنقولات - التي في حيازة المسترد أي غير المدين - فأن هذا الحجز

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ١٠١٠.

(٢) وعندئذ يفصل في ملكية المنقول بطريق المنازعة في التقرير بما في الذمة (عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٥٠٣).

يكون باطلاً ويكون لحائز المنقولات (أي الغير المسترد) أن يرفع دعوى بطلان الحجز ولا يكون له مصلحة في رفع دعوى الاسترداد[1] وبالتالي تكون دعوى الاسترداد غير مقبولة في هذا الفرض لانعدام المصلحة لأن الحائز - المسترد - يستطيع أن يرفع دعوى رفع الحجز ويتمسك ببطلان الحجز على أساس أنه كان ينبغي أن يجري بإجراءات حجز ما للمدين لدي الغير لا بإجراءات حجز المنقول لدي المدين[2].

إذا كان المنقول في حيازة المدين بمفرده:

هذا الفرض أيضا لا يثير صعوبة كبيرة فطالما أن الحيازة للمدين فإنه يفترض ملكيته للمنقولات بموجب المادة ٩٦٤. فالغير المسترد - يزعم عكس الظاهر وخلاف الأصل فيكون عبء الإثبات عليه لأن البينة على من أدعى خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً. والظاهر هنا أن المدين الحائز هو المالك فيقع عبء الإثبات على المسترد - أي الغير رافع دعوى بالاسترداد[3]. ويستطيع المسترد أن يثبت حيازته هو للمنقولات فيعتبر هو المالك وينقلب عبء الإثبات، وله إثبات الحيازة - باعتبارها واقعة مادية - بكافة طرق الإثبات. وإذا أفلح الغير في ذلك فإنه يكسب دعوى الاسترداد، ويزول الحجز عن أمواله. أما إذا لم يفلح فلابد له من إثبات ملكيته أو حقه على المنقول، لذلك اشترطت المادة ٣٩٤ مرافعات أن يبين المسترد أدلة ملكيته أو حقه على المنقول - بالقواعد العامة في الإثبات. فيلتزم بالكتابة إذا جاوزت قيمة المنقول مائة جنيه (المادة ٦٠ إثبات). وإذا كان المسترد قد اكتسب المال من المدين وجب أن يكون الدليل ثابت التاريخ قبل الحجز، كما إذا زعم أنه اشتراها من المدين، فأن عقد البيع يجب أن يكون ثابت التاريخ حتى يُحتج به على الدائن الحاجز الذي يعتبر من الغير بالنسبة لتصرفات المدين المحجوز عليه[4]. وحتى لا يصطنع المدين بالتواطؤ مع المسترد عقد بيع محرر بتاريخ سابق على تاريخ توقيع الحجز[5].

من ذلك نجد أنه طالما كان المنقول في حيازة المدين وقت الحجز فأنه ينبغي على مالكه الحقيقي أن يرفع دعوى الاسترداد، وأن يقيم الدليل على حيازته للمنقول أو على ملكيته له. ذلك أنه يدعي خلاف الظاهر. أن المدين هو الحائز وبالتالي هو المالك. على أن الظاهر قد يشهد في بعض الحالات بأن المدين مجرد

---

(١) انظر في ذلك أبو الوفا ص ٤٧٣ رقم ١٩٨. عبد الخالق عمر - ص ٥٠٣، عزمي عبد الفتاح ص ١٠٣٢. ويشير إلي نقض فرنسي في ١٨٨٧/١٢/٤ سيري ٦٨ - ١ - ٩٧.

(٢) عزمي عبد الفتاح ص ١٠١٣.

(٣) طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٢٦٥.

(٤) فتحي والي - ص ٦٧٦ رقم ٣٨٣. وكذلك انظر طلعت دويدار - ص ٢٦٥، ٢٦٦.

(٥) عزمي عبد الفتاح ص ١٠٣١، ١٠٣٣.

حائز وليس مالكاً، وبالتالي فلا تنطبق قاعدة أن الحيازة قرينة على الحق. وينقلب عبء الإثبات فيصبح الحاجز ملتزماً بأن يثبت ملكية المدين للمقولات التي يحوزها والتي حُجز عليها. ومثال ذلك أن يوقع الحجز صاحب محل تصليح آلات كهربائية أو الكترونية أو ميكانيكية أو تصليح ساعات أو تفصيل ملابس...... حيث أن الظاهر في هذه الحالة يدل على الأجهزة أو الأدوات أو الملابس الموجودة أنها مملوكة لزبائن المحل[1].

إذا كانت حيازة المنقول مشتركة بين المدين والمسترد:

اعقد الفروض وأصعبها، وأكثرها حدوثاً في العمل كما هي الحال حيث يعيش المدين والمسترد في معيشة واحدة، كما يحدث للزوجة وزوجها والابن ووالده أو الأخوة معاً. فأيهما يعتبر حائزاً ويستفيد من الوضع الظاهر في الحيازة؟ الحيازة في هذه الأوضاع تكون مشوبة باللبس والغموض. فالزوجان في معيشة واحدة، والمنقولات الموجودة بشقة الزوجية قد تكون مملوكة لأحدهما دون الآخر (في ظل استغلال الذمة المالية للزوجة) . مع أن حيازتها تكون مشتركة بينهما في الغالب. فإذا ذهب المحضر للحجز عليها في منزل الزوجية واعترضت الزوجة بأن بعضها مملوكاً لها، فأن على المحضر أن يوقع الحجز عليها جميعاً، باعتبارها في حيازة الزوج - سواء كانت شقة الزوجية مملوكة للزوج أو الزوجة أو مؤجرة باسم أيهما، وبعد ذلك تقوم الزوجة برفع دعوى الاسترداد، مطالبة باستعادة منقولاتها التي تم الحجز عليها، بمظنة أنها مملوكة للزوج، وذلك من خلال دعوى الاسترداد. ونفس الوضع يقوم بالنسبة للابن وأبيه، فقد توجد بالمنزل بعض المنقولات في حيازة الابن - في حجرته الخاصة به - ويزعم أنه المالك الحقيقي لها، فيقوم - بعد الحجز عليها - برفع دعوى لاستردادها. فالحيازة في هذه الفروض شائعة أو مشتركة لذلك لا تصلح قرينة على ملكية أي من المسترد (الزوجة أو الابن) أو المدين (الزوج أو الأب) لأن كليهما يعد حائزاً. كذلك لا يملك المسترد (الزوجة أو الابن) إلا رفع دعوى الاسترداد، فلا يملك رفع دعوى بطلان الحجز لأن الحجز الذي أوقعه الدائن اجراءً حجز المنقول لدي المدين يعد إجراءاً صحيحاً، لأن المدين (الزوج أو الأب) يعد حائزاً للمنقولات كالمسترد (الزوجة أو الابن) ومن ثم فلا مجال لإجراءات حجز

---

(١) فتحي والي - ص ٦٧٦ رقم ٣٨٣. وكذلك عزمي عبد الفتاح - ص ١٠٢٢.
ويراعي أنه إذا حدث وحجز على منقولات في العين المؤجرة أو مع نزيل الفندق من المؤجر أو صاحب الفندق وأدعى شخص ملكيته لها فأنه يجب عليه فضلاً عن إثبات الملكية أن يثبت أن المؤجر أو صاحب الفندق كان يعلم وقت وضع المنقولات في العين المؤجرة أو إدخالها في الفندق. بحق الغير عليها (المادتان ١٤٣. ١٤٤ مدني) - فتحي والي ص ٦٧٦، ٦٧٧.

ما للمدين لدي الغير[1] لذلك يجب إثبات ملكية المنقولات، وليس حيازتها، ويتراوح عبء الإثبات بين المسترد والحاجز.

في هذه المشكلة القديمة المستمرة، عبء الإثبات يقع على عاتق مدعي الإسترداد (الزوجة)، باعتبارها المدعي في مسألة الملكية، ولأن الحاجز لم يخطيء عندما حجز على المنقولات التي يدعي المسترد (الزوجة) ملكيتها لأنها كانت في حوزة المدين وقت توقيع الحجز، ويظل عبء الإثبات واقعا على المسترد إلا إذا وجد وضع ظاهر آخر يقلب عبء الإثبات. فمثلا في الحجز على آثاث المنزل يوجد وضع ظاهر لمصلحة الزوجة مستفاد من العرف الجاري بأن الزوجة مالكة لآثاث المنزل، فقد جرى العرف في مصر - على أن ولي الأمر يجهز الزوجة من مهرها (الذي وهبه الزوج لها فأصبح مملوكا لها) ومن ماله ومالها الخاص ومن ثم فأنها تكون المالكة لآثاث منزل الزوجية بناء على هذا العرف. فإذا رفعت هي دعوى الاسترداد فلا تطالب بإثبات ملكيتها للمنقولات المحجوزة، وعلى الحاجز إذا أراد إثبات غير هذا الظاهر، عبء الإثبات[2].

فطالما أن مناط عبء الإثبات هو الإدعاء على خلاف الظاهر، فأن الزوجة إذا دعت ملكيتها للآثاث الموجود بمنزل الزوجية مما جرى العرف على أنه من الأشياء التي تشتريها الزوجة فأنها لا تدعي على خلاف الظاهر بل هي تتمسك بالظاهر، بل الحاجز هو الذي يدعي خلاف الظاهر لذلك تقع عليه عبء إثبات ملكية المدين للأموال المحجوزة[3] فثمة قرينة - مستمدة من العرف - على ملكية الزوجة لمنقولات الزوجية، على أن هذه القرينة تقوم في جانب الزوجة وحدها، فلها هي فقط حق الاستفادة منها إذا ما نازعت هي فيما وقع عليه الحجز وليس لغيرها الاستناد إليها، وهي قرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع[4] كما أنه ليس لوالدة المدين - التي تدعي ملكيتها للمنقولات التي حجز عليها في منزله - أن تتمسك بهذه القرينة[5]، كما لا يستفيد منها المرأة التي تعيش مع المدين دون أن تكون زوجة شرعية له[6]،

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ ص ١٠٢٣، ١٠٢٤.

(٢) من هذا الرأي فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٦٧٨، رقم ٣٨٣، عزمي عبد الفتاح ٢٠٠١ ص ١٠٢٤، ١٠٢٥، وأبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ - ص ٤٧٥، ٤٧٦. نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٧١٤، ٧١٥، طلعت دويدار - ص ٢٦٨. وكذلك انظر نقض ١٩٨٤/١/٨ - طعن رقم ١١٤٢ لسنة ٤٧ ق. واستئناف مختلط في ١٩٣١/٦/١٦ مجلة البليتان ٤٣ - ٤٥٠. ومصر المختلفة في ١٩١٤/٦/٣ - الجازيت ٤ ص ٣٠٧ رقم ٢٩٣، وفي ١٩١٥/٦/٨ - الجازيت ٥ ص ١٦٢ رقم ٤٢١.

(٣) طلعت دودبار - ص ٢٦٨.

(٤) نقض ١٩٨٤/١/٨ - طعن ١٤٤٣ لسنة ٤٧ ق.

(٥) استئناف مختلط في ١٩٣١/٦/١٦ - بيلتان ٤٣ - ٤٥٠.

(٦) فتحي والي - ص ٦٧٨ هامش ٣.

ونعتقد أن مطلقة المدين تستفيد من هذه القرينة إذا كانت ما زالت مقيمة بمنزل الزوجية.

إذا ليس على الزوجة عندما ترفع دعوى الاسترداد. تقديم ما يثبت ملكيتها لمنقولات الزوجية[1]، فذلك أمر مفترض، وهي تتمتع بقرينة في مصلحتها. وبالتالي فأنه عندما ترفع دعوى الاسترداد فأنها لا تلتزم بأن تورد بيانا وافيا بأدلة الملكية ولا أن ترفق بصحيفتها مستندات الملكية (على ما توجب المادة ٣٩٤ وكما أوضحنا بالتفصيل)، فهي ليست ملزمة بذلك لأن حيازتها مشتركة، مع الزوج المدين - وإنما يكفيها التمسك بالعرف. وأن كان للزوجة أن تساند قرينتها بأن تقدم ما لديها من أدلة - إن شاءت - على ملكيتها لمنقولات الزوجية، سواء أدلة مكتوبة كفواتير الشراء أو قائمة الجهاز، كما أن لها أن تسوق قرائن أخرى إلي قرينة ملكيتها للأثاث، كيسار والدها أو قرب عهدها بالزواج[2].

وإذا حدث أن كان الزوج - المدين - هو الذي قام بتأثيث منزل الزوجية كاملا، فأن هذا لا ينفي قيام قرينة ملكية الزوجة لهذا الآثاث. ذلك أن الزوج إنما يقوم بالتأثيث بمبلغ المهر، وهو حق الزوجة، وبالتالي فأن هذا الأثاث يعتبر مملوكا للزوجة. وإذا اطمأنت المحكمة إلي أن آثاث الزوجية مملوكا للزوجة، فلا يغير من ذلك تقديم الزوج - إذا حدث ذلك - لفواتير شراءه لذلك الأثاث. وإنما ينبغي على الحاجز، لرفض دعوى استرداد الزوجة، أن يثبت أن المنقولات التي تم الحجز عليها هي مملوكة للزوج، من ماله الخاص وليس من المهر[3]، حتى يتمكن من دحض قرينة الملكية لمصلحة الزوجة.

ويجري العرف في بعض البلاد على أن يقوم الزوج بتأثيث منزل الزوجية كاملا، رغم دفعه للمهر، كما هي الحال في دول الخليج، وهنا لا تقوم قرينة لمصلحة الزوجة. ولكن يخفف من ذلك أن المشرع يحرم الحجز على آثاث المنزل الضروري (ما يكون ضروريا لأسرة المدين من أثاث المنزل وأدوات المطبخ - المادة ٢١٦ - ب مرافعات كويتي والمادة ٢٤٧ - ٣ مرافعات أماراتي) خلافا للمشرع المصري الذي حظر الحجز فقط على ما يلزم المدين وأسرته من الفراش والثياب - لذلك تظهر مشكلة الحيازة المشتركة لأثاث منزل الزوجية بوضوح في القانون المصري خاصة.

---

(١) جرت ابعض الأحكام القديمة على أن على الزوجة أن تقيم الدليل على ملكيتها للمنقولات، ولها أن تقيم الدليل بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن (استئناف مختلط - دوائر مجتمع في ١٩١٤/٤/٢٩ - جازيت ٤ - ١٥٣ - ٣٧٥).

(٢) كانت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها بدوائرها المجتمعة في ١٩١٤/٤/٢٩ - يستلزم من الزوجة تقديم مثل هذه الأدلة وأن تسوق قرائن من هذا القبيل.

(٣) كأن يثبت أن الزوج هو الذي قام بتأثيث المنزل، بعد دفعه للمهر كاملا، أو أنه قام بتجديد الأثاث، أو أنه أضاف إليه الكثير.

على أن القرينة المقررة لمصلحة الزوجة إنما ترد فقط على ما جرى العرف من شراء الزوجة له، من آثاث المنزل، أما ما جرى العرف على شراء الزوج له - مثل الأجهزة الكهربائية[1] و الالكترونية والأطباق اللاقطة والأدوات المكتبية، فتعتبر مملوكة للزوج، لوجود عرف مغاير لعرف قرينة أثاث المنزل. فيفترض أن هذه الأشياء مملوكة للزوج - المدين - وأن أمكن للزوجة أن تثبت ملكيتها لها بكافة طرق الإثبات، من شهادة الشهود أو الأدلة الكتابية أو القرائن مثل يسارها ورقّة حالة الزوج. كذلك الحال إذا كانت الزوجة لا تقيم مع زوجها بمنزل الزوجية. فأن عبء إثبات ملكيتها للمنقولات - الموجودة في حيازة الزوج المدين، أو تلك الموجودة بحيازة أبيها - إذا كانت تقيم عنده - يقع عليها وحدها لأن الظاهر يشهد في غير صالحها. لأن ترك الزوجة لمنزل الزوجية يعني اصطحابها لمنقولات الزوجية معها، وإقامتها عند والدها تفترض أنها تقيم عنده في منزله الذي قام هو بتأثيثه[2].

أما إذا تم توقيع الحجز فى منزل الزوجية، واشتمل على مايوجد بحيازة الأبناء، مايوجد بحجراتهم من أجهزة كهربائية والكترونية وأثاث أو مصوغات، فان للإبن أن يرفع دعوى استرداد مطالباً زوال الحجز على المنقولات المملوكه له وتسليمها إليه، وذلك إذا أثبت ملكيته لها، كما إذا كان بالغا رشيداً وله مورد رزق خاص به، أو حتى إذا أثبت أن هذه المنقولات وهبها له والده، إذ أن ملكيتها تكون قد انتقلت إليه عندئذ عن طريق الهبة. أى أن عبء اثبات ملكية المنقولات فى هذه الأحوال يقع على عاتق الابن المسترد، بأن يقدم الأوراق الدالة على ذلك، من شهادة براتبه أو مورد رزقه المستقل، ومن فواتير أو عقود أبرمها - هو أو والده - لمصلحته، أو أنها قد آلت إليه أو ثمنها بطريق الميراث أو الوصية.

وقد يحدث أن يقر المدين بأن المنقولات المحجوزة ملكا للغير المسترد، وقد يكون هذا الإقرار غير صحيح - صدر من المدين تواطئاً مع الغير اضرارا بالحاجز. هذا الإقرار الصادر من المدين المحجوز عليه بأن الغير هو المالك وحده للمنقولات المحجوزة لاتكون له أية حجية فى العلاقة بين المدين المقر والحاجز، ذلك ان الاقرار عمل قانونى صادر من المدين المحجوز عليه، بعد الحجز [3]، وهو لهذا - كسائر تصرفات المدين بعد الحجز لاينفذ فى مواجهة الدائن الحاجز، ولا

---

(١) فتحي والي - ص ٦٧٨ رقم ٣٨٣، وعزمي [illegible] الفتاح ص ١٠٢٥، ١٠٢٦.

(٢) ويراعي أنه حيث يوجد للدائن أمتياز عام [illegible] المنقولات الموجودة، كامتياز المؤجر، فأن المؤجر يستطيع أن يحجز على المنقولات الموجودة بالعين المستأجرة بصرف النظر عن المالك (المادة ١/٤٣ ١ مدني) فإذا رفعت الزوجة دعوى لاسترداد فلا يقبل بها (عزمي عبد الفتاح ١٠٢٦).

(٣) أما إذا كان الإقرار قبل الحجز وكان ثابت التاريخ فانه يكون نافذا فى مواجهة الحاجز إلا إذا ثبت غش المدين أو تواطؤه أو صورية الإقرار (نبيل عمر - الوسيط ٢٠٠١ ص ٧١٥).

حاجة للدائن الحاجز إلى اثبات تواطؤ المدين والغير أو اثبات الصورية أو الغش فهو من الغير بالنسبة لهذا الإقرار وهو غير ناقد فى مواجهته لانه تم بعد توقيع الحجز. [1]

أما فى العلاقة بين المدين (المقر) والغير (مدعى الاسترداد) فإن لهذا الإقرار حجيته الكامله، حيث يلزم هذا الإقرار المدين ويتحمل مغبته ولا يملك التحلل منه ومن آثاره إلا إذا ثبتت صوريته [2] **وبالتالى يستطيع مدعى الاسترداد مطالبة المدين بالمنقولات بناء على إقراره** [3] **، ولا يستطيع المدين التخلص من التزاماته المترتبة على الإقرار حتى لو قضت المحكمة برفض دعوى الاسترداد (وهذا الحكم يعنى أن المالك هو المدين وليس الغير) وذلك لأن الحكم الصادر برفض دعوى الاسترداد (أو ينفى الملكية عن الغير وتأكيدها للمدين) له حجية محدودة يقتصر نطاقها على خصومه التنفيذ، أى أن حجيته مقصورة على نفى الملكية عن الغير لمصلحة الحاجز والمتدخلين فى الحجز وحدهم، أما خارج نطاق هذه الخصومة فى العلاقة بين الغير والمدين فإن الحكم لايكون له حجية.**[4]

١١٣ - أثر رفع دعوى الاسترداد:

إذا استوفت دعوى الاسترداد شروطها ، وأوضح المسترد فى صحيفتها أدلة ملكيته وأرفق بها المستندات الدالة على الملكية ، ورفعها على المحجوز عليه والحاجز وجميع المشتركين فى الحجز فإنه يترتب على مجرد رفعها وجوب وقف البيع بقوة القانون (المادة ٣٩٣) حتى يتم الفصل فى موضوع ا لدعوى، رغم انها منازعة موضوعية فى التنفيذ (لأن الغير يطلب الحكم ببطلان الحجز لوروده على مال غير مملوك للمدين)، وبالتالى فإن المشرع لم يُخضع هذه المنازلة للقاعدة العامة بالنسبة للمنازعات الموضوعية والتى مقتضاها لايترتب على رفع المنازعة أى أثر فى التنفيذ، وذلك لحماية الغير (٠مالك الشئ المحجوز أو صاحب الحق عليه) من أن يباع ماله قبل الفصل فى دعواه، وقد لايجديه استرداده - وهو مال منقول - من المشترى إذا كان المشترى حسن النية. [5]

(١) فتحى والى - ص ٦٧٩ رقم ٣٨٤. وكذلك عزمى عبد الفتاح- قوانين التنفيذ الجبرى - ٢٠٠١- ص ١٠٢٧ ، أبو الوفا - ص ٤٧٦ ، ٤٧٧ رقم ١٩٨.

(٢) أبو الوفا ، التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٧٦-٤٧٧. وفتحى والى ص ٦٧٩ رقم ٣٨٤.

(٣) عزمى عبد الفتاح ص ١٠٢٨.

(٤) من هذا الرأى فتحى والى - ص ٦٧٩ رقم ٣٨٤ ، أبو الوفا ص ٤٧٧، رقم ١٩٨، السنهورى الوسيط ٢ رقم ٥٢٥، نبيل عمر - الوسيط ص ٧١٥، طلعت دويدار ص ٢٦٩ وقارن عزمى عبد الفتاح ص ١٠٢٨، ١٠٢٩ حيث يمد حجية الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد بأن المدين مالكا للمنقول - إلى العلاقة بين الغير والمدين ، حيث أن هذا الحكم ليس له إلا معنى واحد هو أن المدين هو المالك ومن ثم فلا يجوز اثارة النزاع من جديد لوحدة الأشخاص والموضوع والسبب حتى لاتهدر حجية الحكم الصادر فى دعدى الاسترداد.

(٥) فتحى والى - التنفيذ الجبرى ١٩٩٥ رقم ٣٨١ ، ص ٦٧١، ٦٧٢ عزمى عبد الفتاح- قواعد التنفيذ الجبرى ٢٠٠١ ص ١٠١٥.

فدعوى الاسترداد بجانب ترتيبها لكافة آثار الدعاوى عموما، خصها المشرع بأثر خاص، أثر موقف وهو أثر من آثار الحماية الوقتية الوقائية (التى يرتبها عادة الاشكال الوقتى) وذلك لحماية المسترد مؤقتا أن أن يُفصل فى موضوع الدعوى لانه قد يكون على حق فى دعواه فيصيبه الظلم من جراء عدم التنفيذ على مايثبت فيما بعد أنه ماله أو له أن حق عليه. [1]

فبمجرد رفع دعوى الاسترداد، أيا كانت طريقة رفعها يتوقف التنفيذ بقوة القانون، أى لايتم بيع المال المحجوز وذلك دون حاجة لصدور حكم بذلك من قاضي التنفيذ ودون حاجة لأن يطلب المسترد الوقف، فهذا الأثر يقع بقوة القانون، فوقف البيع وجوبى لمجرد رفع دعوى الاسترداد، أى أنه يتحقق تلقائيا بمجرد رفع الدعوى ، فلا يلزم أن يطلب المسترد وقف البيع ولا يحتاج المحضر لأن يحكم له القاضي بالوقف [2] . ولا يقتصر أثر هذه الدعوى على " وقف البيع " فحسب ، وإنما يتوقف التنفيذ بقوة القانون طالما أن البيع لم يتم، فبمجرد رفع الدعوى يتوقف الحجز، أى تتوقف كافة الاجراءات اللاحقة لتحرير محضر الحجز والتي تعتبر سابقة على عملية البيع، لهذا كان الأدق أن تأتى صياغة المادة ٣٩٣ على النحو التالى " يترتب على رفع دعوى الاسترداد وقف التنفيذ ... ". [3] على أنه إذا زعم المسترد - أثناء حجز المال - أن المال الذى يقوم المحضر بحجزه مملوكا له، فإن ذلك لايمنع المحضر من الحجز عليه، لأن هذا الزعم لايعتبر بمثابة رفع لدعوى الاسترداد، فنص المادة ٣١٢ - الذى يجيز طلب وقف التنفيذ من المحضر، أثناء توقيعه الحجز ، هو خالص بالاشكال الوقتى، حيث أنه نص استثنائى لايجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه. ثم أنه لايمنع المحضر من المضى فى التنفيذ على سبيل الاحتياط ، إذا قدم امامه اشكالا وقتيا لوقف التنفيذ.

ويجب وقف ا لتنفيذ بقوة القانون، نظرا لرفع دعوى الاسترداد، ولو كان قد سبق تقديم اشكال وقتى أول بوقف التنفيذ بقوة القانون، ثم حكم عليه بالاستمرار فى التنفيذ، فهذا التنفيذ يقف بقوة القانون بمجرد رفع دعو الاسترداد - الأولى. كذلك الحال إذا كان قد صدر الحكم فى الاشكال الوقتى بوقف التنفيذ أو حتى لو كان هذا الوقف قائما لحظة رفع دعوى الاسترداد، وتبدو فائدة الوقف المترتب على رفع دعوى الاسترداد فى الأحوال التى يزول فيها الأثر الموقف المترتب على

---

(١) نبيل عمر – الوسيط فى التنفيذ الجبرى – ٢٠٠١ ص ٧١٦، ٧١٧.
(٢) انظر فى أن هذا الأثر يتحقق بقوة القانون ، وعدم دقة اصطلاع المادة ٣٩٣" وجب وقف البيع" طلعت دويدار ، ص ٢٧١.
(٣) طلعت دويدار – طرق التنفيذ القضائى ١٩٩٥م ص ٢٧١-٢٧٢

رفع الاشكال الوقتى أو على الحكم فيه نتيجة صدور حكم جديد - فى الاشكال - بالاستمرار فى التنفيذ.[1]

وبمجرد رفع دعوى الاسترداد يتوقف التنفيذ بقوة القانون وذلك إلى أن يتم الفصل نهائيا فى موضوع دعوى الاسترداد. هذا هو الأصل ويمتنع - منذ هذه اللحظة ، على المحضر القيام بالبيع ويظل المنقول محجوز طوال فترة نظر الدعوى ولايسقط بعدم اتمام البيع خلال ثلاثة أشهر لوجود وقف قانونى والمادة ٣٨٢، فإذا حدث رغم رفع الدعوى - وقبل الفصل فيها - أن قام المحضر ببيع المنقولات المحجوزة ، فإن دعوى الاسترداد تظل مقبولة ومرتبة لآثارها باعتبارها يوم رفعها ، ولا يجوز الاضرار بالمدعى نتيجة تأخير الفصل فى الدعوى، كما أن الغير (المسترد) لا يسأل عن خطأ إتمام البيع بالمخالفة للقانون، ومع ذلك فإذا صدر الحكم بعد بيع المنقول ، لصالح المسترد ، فإنه لن يتمكن من استرداده من المشترى إذا كان حسن النية ، وهنا لن يكون أمام المسترد - المحكوم له - سوى الرجوع على المدين الذى اثرى بقدر ماسدد ديونه على حساب المالك المسترد. بالإضافة إلى أن له طلب التعويض عن خطأ حكم المحضرين والذى أدى إلى اجراء البيع رغم وقف التنفيذ.[2]

إذا كان هذا هو الأصل: وجوب وقف البيع بقوة القانون بمجرد رفع دعوى الاسترداد، إلا أنه لخطورة هذا الأثر - الذى نقله المشرع استثناء من الاشكال الوقتى إلى دعوى الاسترداد التى هى منازعة موضوعية - فإن المشرع جاء بعدة ضوابط للحد منه ولتحقيق التوازن بين مصلحة الغير المسترد (فى وقف التنفيذ) وبين مصلحة الحاجزين (فى استمرار التنفيذ).

الضابط الأول يتمثل فى أنه إذا كان وقف البيع هو أثر وجوبى، يترتب منذ لحظة رفع دعوى الاسترداد، إلا أن هذا الأثر يترتب بقوة القانون حتى تاريخ الجلسة المحددة لنظر هذه الدعوى، التى ينظرها قاضى التنفيذ. وفى هذه الجلسة فإنه إذا تبين للقاضى أن المدعى (المسترد) لم يبين أدلة ملكيته فى الصحيفة بيانا وافياً، أو لم يرفق بصحيفة دعوى الاسترداد أدلة ملكيته لم يختصم المحجوز عليه وجميع الحاجزين، فإنه يجب عليه أن يحكم بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار

---

(١) نبيل عمر الوسيط - ٢٠٠١ ص ٧٦٨. أما إذا رفعت دعوى الاسترداد الاولى ووقف التنفيذ بناء على ذلك ثم حكم باستمراره ورفع بعد هذا الاشكال فانه يترتب على رفعه وقف التنفيذ عملا بالمادة ٣١٢، ولا يعتبر اشكالا ثانيا ، أى بعبارة أخرى لاتعتبر دعوى الاسترداد اشكالا أولا فى حكم الماة ٢/٣١٢، لأنها اشكال موضوعى وتلك المادة تتحدث عن الاشكالات الوقتية (٠ نبيل عمر ٧١٩).

(٢) وإذا وقف البيع بسبب رفع دعوى الاسترداد ثم صدر فيها الحكم على المسترد باستمرار البيع، ورفع طعن بالاستئناف من جانب المسترد لايوقف التنفيذ بقوة القانون ، نبيل عمر ص ٧١٩.

الفصل فى الدعوى وذلك إذا طلب منه هذا الاستمرار الحاجز المادة ٣٩٤) على ما أوضحته بالتفصيل بصدد اجراءات تلك الدعوى.

الضابط الثاني، يتمثل فى أن أثر وقف التنفيذ لرفع دعوى الاسترداد إنما يتحقق بقوة القانون بمجرد رفع الدعوى حتى تاريخ الجلسة، وفى هذه الجلسة فإن لقاضى التنفيذ أن يحكم بالاستمرار فى التنفيذ (المادة ٣٩٣) ، ففى هذه الجلسة تستعيد المحكمة سلطتها التقديرية، ولها أن تقضى باستمرار التنفيذ موقتا، بناء على طلب احد الحاجزين، وذلك بعد بحثها لأدلة دعوى الاسترداد بحثا سطحياً لتقدير جديتها، إذا وجدت أن الدعوى هى نتيجة تواطؤ بين المدين المحجوز عليه ، والمسترد الغير)، أو إذا وجدت ان الحاجزين يصابون من وقف البيع بضرر جسيم لايتناسب مع الضرر الذى يصيب المسترد من البيع[1] فقاضى التنفيذ يحكم باستمرار التنفيذ أو وقفه بعد اجراء موازنة بين مصالح المسترد ومصالح الحاجزين، موازنا بين الضرر الذى يصيب كل منهما، ومدى احتمال كسب دعوى الاسترداد. [2] وللقاضى إذا قرر اجراء البيع، وقدر فى نفس الوقت ضرورة حماية المسترد، أن يأمر بإيداع الثمن المتحصل من البيع خزانة محكمة التنفيذ إلى حين الفصل فى الدعوى (المادة ٣٩٣)، وذلك أيضا يدخل فى سلطته التقديرية، فهو غير ملزم بتقرير ايداع الثمن مع حكمه باستمرار البيع، وعلى أى الاحوال فإن حكمه باستمرار التنفيذ يقبل الطعن فيه بالاستئناف وانما باعتباره حكما صادرا فى مادة مستعجلة [3]

الضابط الثالث، وهو أهم الضوابط على الإطلاق، أن وقف التنفيذ بقوة القانون لايترتب، على رفع دعوى الاستردادالأولى، أما دعوى الاسترداد الثانية فإنها لاتوقف التنفيذ إذا إذا حكم القاضى بذلك لأسباب هامة (المادة ٣٩٦) ، أى أن المشرع افترض أن دعوى الاسترداد الأولى دعوى جدية فرتب على مجرد رفعها وقف البيع، أما دعوى الاسترداد الثانية فقد افترض المشرع سوء نية رافعها ورغبته فى عرقلة التنفيذ، فيكون وقف التنفيذ بصددها ليس بقوة القانون - بمجرد رفعها - ولكن بحكم قاضى التنفيذ لأسباب هامة كأن يقتنع القاضى بحسن نية رافع الدعوى وجديته فيها أو أن تكون طبيعة الأشياء المحجوزة وقيمتها تستوجبان التأنى فى بيعها حتى لايصيب المسترد ضرر جسيم. [4]

وتعتبر الدعوى دعوى استرداد ثانية طالما رُفعت بعد رفع دعوى الاسترداد الأولى، ووردت على ذات المنقول، وذلك سواء رُفعت بناء على تنفيذ يتم بذات

---

(١) فتحى والى – ص ٦٦٧٢ رقم ٣٨١.
(١) عزمى عبد الفتاح – ص ١٠١٦، ١٠١٧.
(١) فتحى والى – ص ٦٧٢.
(١) فتحى والى – ص ٩٧٤ رقم ٣٨٢.

السند التنفيذي. أم بسند آخر وسواء رفعت من ذات المسترد أو من شخص آخر . [1]
فالدعوى التي ترفع لأول مرة ولاتكون مسبوقة بدعوى استرداد أخرى في ذات عملية التنفيذ هي دعوى استرداد أولي، وتظل دعوى الاسترداد دعوى أولي ولو كان قد سبقها رفع دعوى استرداد سابقة من نفس المسترد أو من غيره ولكن بصدد منقول آخر ، فالمعيار في كون الدعوى أولي أم لا هو وحدة أو تعدد المنقول المدعى ملكيته ولا عبرة بأشخاصها أو بالسند التنفيذ الجاري به التنفيذ. [2]

فتعتبر دعوى الاسترداد دعوى ثانية إذا رُفعت من مسترد آخر، سواء رفعت بعد زوال الأثر الواقف للدعوى الأولي أو رفعت أثناء سريان الأثر الواقف للدعوى الأولي، وذلك لعمومية نص المادة ٣٩٦ " دعوى ثانية من مسترد آخر" فلم يأت النص بأي قيد، ولمنع المسترد من أن يتحايل على أحكام القانون بأن يتواطأ مع الغير على رفع دعوى استرداد أثناء سريان الأثر الواقف للدعوى الأولي ليحصل على وقف التنفيذ أطول مدة ممكنة. [3]

كذلك تعتبر دعوى الاسترداد دعوى ثانية إذا رُفعت من نفس المسترد الأول، بعد زوال الأثر الواقف لدعواه أيا كان سبب هذا الزوال، سواء لبطلان صحيفتها أو عدم قبولها أو بسبب انقضاء الخصومة فيها أو لأي سبب آخر . [4] فهذا مانصت عليه صراحة المادة ٣٩٦ حيث أوضحت أن دعوى الاسترداد المرفوعة من نفس المسترد الأول، تعتبر دعوى استرداد ثانية وذلك إذا انقضت الدعوى الأولي دون فصل في الموضوع بأن اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو حكم بشطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة بها أو ببطلان صحتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها، في جميع هذه الأحوال فإن الدعوى التي يرفعها المسترد مرة أخرى تعتبر دعوى استرداد ثانية ولا تقف التنفيذ إذا إذا قضى قاضي التنفيذ بذلك لأسباب هامة ، بناء على طلب صاحب الشأن المسترد).

معنى ذلك أنه بانقضاء دعوى الاسترداد الأولي دون الفصل في موضوعها، فإن الدعوى التي يرفعها المستر د مرة أخرى تعتبر دعوى ثانية لاتوقف البيع بقوة القانون. وتبدو الحالات التي جاءت بها المادة ٣٩٦ لانقضاء الدعوى الأولي انقضاءً مبتسراً - دون صدور حكم في موضوعها - حالات منطقية وتعتبر أعمالا لقواعد

---

(١) نبيل عمر - الوسيط ص ٧٢٧.

(١) فإذا كان التنفيذ يتم بسند واحد من نفس الأشخاص لكن على أموال منقولة متعددة لكل منها حجز مستقل فإن الدعوى تكون أولي إذا لم يسبقها بالنسبة لذات المنقول المطلوب استرداده دعوى استرداد أخرى (نبيل عمر - الوسيط ص ٧١٧).

(١) من هذا الرأي فتحي والي - ص ٦٧٥ رقم ٣٨٢ ، عبد الخالق عمر ص ٥٠٧، عزمي عبدالفتاح ص ١٠١٨، رمزي سيف ص ٢٩٦ رقم ٢٦٥، أبو الوفا - ص ٤٦٩ ، نبيل عمر ص ٧٢٨. طلعت دويدار ص ٢٧٩.

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ ص ٦٧٥ رقم ٣٨٢.

القواعد العامة فى انقضاء الخصومة دون الفصل فى موضوعها. ولكن حالات الشطب وعدم الاختصاص تثير الاستغراب والتساؤل؟.

ذلك أن الدعوى تشطب - وفقا للقواعد العامة - إذا غاب الخصوم جميعا عن حضور أى جلسة ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها، وأن الشطب لايؤثر على وجود الدعوى فتظل الدعوى قائمة منتجة لكافة آثارها طوال مدة الستين يوما التالية للشطب (١٠المادة ١/٨٢ مرافعات) . وماجاءت به المادة ٣٩٦ هو مخالفة لتلك القواعد ، إذ أن مقتضاها أنه يشطب دعوى الاسترداد الأولى يزول الأثر الموقف للتنفيذ. ويستمر التنفيذ بقوة القانون، دون حاجة إلى حكم بذلك، مما يعنى أن دعوى الاسترداد الأولى لاتحتفظ بآثارها - وأهم أثر لها هو وقف التنفيذ- أثناء مدة الشطب. وإذا تم تجديد دعوى الاسترداد الأولى - أثناء فترة الشطب - فإنها لا تعتبر ذات الدعوى وانما تصبح دعوى ثانية - أى أن مجرد تعجيلها خلال الستين يوما التالية للشطب لا يجعلها توقف التنفيذ بقوة القانون وإنما تعتبر الدعوى عندئذ دعوى استرداد ثانية. وفى ذلك مخالفة لقواعد شطب الدعوى بصفة عامة. وهذا التشدد من المشرع يرجع إلى خطورة أثر دعوى الاسترداد الأولى، فالمشرع حاول الحد من هذا الأثر، بهذا النص الخاص، فهو يعتبر بمثابة ضابط قوى حتى لا يساء استعمال دعوى الاسترداد الأولى. ويتشابه نص المادة ٣٩٦ فى ذلك مع نص المادة ٣١٤ بصدد شطب الاشكال، بالإضافة إلى اشتراكهما فى أن وقف التنفيذ بقوة القانون لايكون إلا بالاجراء الأول وحده. بدعوى الاسترداد الاول فقط أو بتقديم الاشكال الوقتى الأول فقط دون الثانى.

أما بصدد صدور حكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى الاسترداد الأولى كمسوغ لعدم ترتيب دعوى الاسترداد التى ترفع ثانية لأثرها وهو وقف التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفعها ذلك أن المحكمة عندما ترفع أمامها أى دعوى وتقضى بعدم اختصاصها بها فإن القانون يوجب على تلك المحكمة أن تقضى بإحالتها إلى المحكمة المختصة (المادة ١١٠) فالمسترد لن يردفع دعواه مرة أخرى، إذ أن المحكمة المحيلة تحدد جلسة للدعوى أمام المحكمة المختصة التى تلتزم فى كل الاحوال بنظر هذه الدعوى (المادة ١١٠) أى أنه لن نثور مسألة اعادة رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بدعوى الاسترداد وهى محكمة التنفيذ، ولا يبقى الا تفسير نص المادة ٣٩٦ بما يعنى أن رفع دعوى الاسترداد الاولى أمام محكمة غير مختصة (اما غير قاضى التنفيذ) لايترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون إذا كانت دعوى أولى، وأنه حينما تحيل هذه المحكمة دعوى الاسترداد الأولى إلى محكمة التنفيذ فإنها تأخذ حكم الدعوى الثانية، ولا يترتب عليها وقف التنفيذ إلا بحكم

يصدر بذلك وبناء على أسباب هامة [1] ، رغم أن المسترد لايكون قد رفع دعوى ثانية بالاسترداد في حقيقة الأمر. ويرجع مسلك المشرع هذا إلى محاولته ضبط أثر رفع دعوى الاسترداد الاولى وتقييدة في أضيق الحدود لخطورته.

فدعوى الاسترداد التي يرفعها ذات المسترد مرة أخرى عن ذات المنقول هي دعوى ثانية سواء رفعها أثناء قيام الدعوى الأولى أمام القضاء، وضمها إليها، فلا يترتب على رفع الدعوى الثانية وقف التنفيذ بقوة القانون. كذلك الحال إذا رفعها بعد صدور حكم بانقضاء الدعوى الاولى، دون الفصل في موضوعها، أيا كان سبب هذا الانقضاء. إما إذا صدر حكم في موضوع دعوى الاسترداد الأولى، لغير مصلحته. وقام برفعها مرة أخرى فإن المحكمة ستقضي بعدم قبول الدعوى الثانية لسبق الفصل في الموضوع [2] ، وذلك من تلقاء نفسها (المادة ١١٦).

١١٤- الحكم في دعوى الاسترداد:

يقوم قاضي التنفيذ بالفصل في دعوى الاسترداد ، وفقاً للاجراءات العادية لنظر الدعاوى الموضوعية. فموضوع هذه الدعوى هو استحقاق الغير للمنقول المحجوز، أي أنه يمثل دعوى ملكية منقول - أو مطالبة بأي حق عيني على المنقول - فتنظرها محكمة التنفيذ علانية في حضور الخصوم، من خلال المواجهة، ويمكن لهم تقديم طلبات عارضة، والتمسك بمختلف أنواع الدفوع، وتطبق كذلك على هذه الدعوى - سواء كانت دعوى استرداد أولى أو ثانية - قواعد الحضور والغياب والوقف والانقطاع وأحكام الانقضاء المبتسر بالترك أو التنازل أو السقوط أو التقادم أو البطلان أو اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، مع مراعاة أنه إذا سقطت دعوى الاسترداد الأولى زال أثرها الهام وهو وقف التنفيذ، بمجرد الشطب وقبل أن تقضي المحكمة باعتبارها كأن لم تكن.

وإذا وصلت الخصومة سليمة إلى مرحلة إصدار حكم في الموضوع، فإنه من المتصور أن يكون هذا الحكم لصالح المسترد، فتحكم له باحقيته في ملكية المنقولات المحجوزة كما تحكم ببطلان الحجز على أساس أنه يقع على مال غير مملوك للمدين [3]. فهنا يصبح الغير مالكا للمنقولات وبالتالي يستردها من الحجز ، بمجرد صدور هذا الحكم، ولا يجوز أن ينازعه أحد من الحاجزين أو المدين المحجوز عليه في ملكية هذه المنقولات بعد ذلك.

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى ٢٠٠١ ص١٠١٩.
(١) نبيل عمر - الوسيط - ٢٠٠١ ص ٧٣٠، ٧٣١.
(١) نبيل عمر - الوسيط - ٢٠٠١ ص ٧٣٠- ٧٣١.

أما إذا تبين للمحكمة عدم أحقية المسترد (الغير) في دعواه. فإنها تقضي برفض طلب الملكية دون حاجة للبحث في صحة الحجز أو صوريته. [1] ومعنى هذا الحكم بثبوت ملكية المنقولات المحجوزة للمدين - المحجوز عليه - فليس له أن يطالب بإثبات عكس ذلك بعد صدور هذا الحكم لما له من حجية. مع مراعاة ماسبق توضيحه من أنه إذا كان قد سبق صدور اقرار من المدين المحجوز عليه بأن الغير - مدعي الاسترداد - هو المالك للمنقولات المحجوزة ، فإنه لايجوز له العدول عن هذا الاقرار بعد ذلك، وليس له الاحتجاج بالحكم الصادر في دعوى الاسترداد تجاه الغير - مدعي الاسترداد والذي تم الإقرار لصالحه - إذ أن حجية الحكم الصادر في دعوى الاسترداد إنما هي مقصورة على خصومة التنفيذ، أي ثبوت ملكية المحجوز عليه للمنقولات - المطلوب استردادها - تجاه جميع الحاجزين فقط، وليس تجاه الغير الصادر الإقرار لصالحه.

وحيث يُصدر الحكم في دعوى الاسترداد برفض هذه الدعوى ، فإنه للحد من دعاوى الاسترداد الكيدية قرر المشرع أنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة، أن تحكم على المسترد - الخاسر - بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتزيد عن أربعمائة جنيه (المادة ٣٩٧). فالحكم بالغرامة على المسترد الخاسر هو جوازي لقاضي التنفيذ، وذلك لمجرد خسارته لدعوى الاسترداد حتى لو لم يصب المدعى عليه بضرر. وسواء كانت دعوى الاسترداد المرفوضة دعوى أولى أو ثانية [2]. واللافت للنظر أن المشرع قرر - بصريح نص المادة ٣٩٧ - أن هذه الغرامة ، إذا قضى القاضي بها ، تُمنح كلها أو بعضها للدائن ، فطالما أن القاضي قام بتغريم المسترد الخا ر فعليه أن يمنح الدائن المبلغ المحكوم به سواء كله أو بعضه، ذلك أن عبارة النص " تمنح كلها أو بعضها للدائن" يعني وجوب المنح. [3] وهذا النص يمثل حالة من الحالات القليلة التي يقرر فيها المشرع منح مبلغ الغرامة لأحد الخصوم. ذلك أن الغرامات تحصل عادة لصالح الخزانة العامة.

والحكم الصادر في دعوى الاسترداد يجوز الطعن فيه بالاستئناف. ولما كان يصدر دائما من قاضي التنفيذ في منازعة موضوعية، فإنه يقبل الاستئناف إذا كانت قيمة النزاع لايتجاوز الفي جنيه، وإذا زادت قيمته عن الفي جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه فإنه يستأنف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. وإذا زادت القيمة عن عشرة آلاف جنيه يُستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف (المادة ٣٧٧) ويحدد نصاب الاستئناف بالنظر إلى قيمة المنقولا المحجوزة محل دعوى الاسترداد

---

(١) نقض ١٩٥٧/٣/١٤ - السنة ٨ ص ٢٢٩.

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص١٠١٩.

(١) فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٩ ص ٦٨٠ هامش ١ . وعزمي عبد الفتاح ص ١٠٢٩.

(المادة ٩/٣٧) وليس بالنظر إلى قيمة الدين المحجوز من أجله.[1] ويراعى أن حكم قاضي التنفيذ الصادر أثناء نظر دعوى الاسترداد بالاستمرار في البيع، بناء على طلب الحاجز، لعدم اختصام المحجوز عليه أو أحد الحاجزين، أو لعدم بيان أدلة الملكية في صحيفة دعوى الاسترداد أو لعدم ارفاق مستندات الملكية بصحيفة الدعوى لايقبل الطعن فيه بصريح نص المادة ٣٩٤. أما الحكم الصادر من قاضي التنفيذ باستمرار البيع، بما له من سلطة تقديرية - بشرط ايداع الثمن أو بدونه، بمقتضى المادة ٣٩٣ فإنه يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة، أو حسب قيمة المنقولات المحجوزة، أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر في دعوى الاسترداد - من قاضي التنفيذ - لايقبل التنفيذ الجبري، إلا إذا أصبح نهائياً، أعمالاً للقاعدة العامة التي تقرر عدم جواز تنفيذ الأحكام الابتدائية. ولكن يجوز لقاضي التنفيذ أن يشمل حكمه الصادر في دعوى الاسترداد بالنفاذ المعجل وذلك إذا كان صادراً لمصلحة الحاجز. عملاً بنص المادة ٥/٢٩٠ الخاص بالأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة بالتنفيذ، حيث أن دعوى الاسترداد تعتبر منازعة متعلقة بالتنفيذ.[2] كذلك فإنه يجوز لقاضي التنفيذ، بموجب المادة ٦/٢٩٠ الذي يعطي لأي قاضي أن يُشمل حكمه بالنفاذ العاجل إذا رأى أنه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر يحسم بمصلحة المحكوم له.

تلك هي دعوى استرداد المنقولات المحجوزة التي تؤتي ثمارها - بحفظ مال الغير الذي تم عليه الحجز - طالما رفعت قبل البيع. أما إذا تم بيع المنقولات المحجوزة فإن دعوى الغير تعتبر دعوى ملكية عادية ولا توقف التنفيذ، لأنه قد تم. وإذا حاول الغير - بعد الحصول على حكم بملكيته للمنقولات التي تم بيعها - استرجاع تلك المنقولات فإنه سيواجه بقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية. خاصة إذا كان مشتري المنقولات حسن النية. أي لايعلم بملكية شخص غير المدين

---

(١) نقض ١٩٩٨/٢/١٤ - طعن ٥٤٢٩د لسنة ٦١ ق.

(١) ويلاحظ أيضا أن الأحكام الصادرة في دعوى الاسترداد باعتبارها كأن لم يكن أو بشطبها أو لعدم الاختصاص او بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو لسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها (المادة ٣٩٥) تعتبر مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون نظرا لأنه يترتب عليها زوال أثر دعوى الاسترداد الأولى الواقف للتنفيذ. رمزي سيف تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة - ١٩٦٩ - ص ٢٧٤ رقم ٢٦٩.

لها.[1] ومايملكه صاحب المنقولات المبيعة هنا هو الرجوع على المدين والحاجزين على أساس الاثراء بلا سبب، وبقدر ما أثرى كل منهم على حسابه.[2]

(1) أما إذا كان المشترى سيئ النية أو إذا كانت المنقولات مسروقة أو ضائعة من مالكها فإن له استردادها بشرط أن يرفع المسترد دعواه – في حالة السرقة أو الضياع – خلال ثلاث سنوات.

(1) هذا إذا كان ثمن المنقولات قد تم توزيعه على الحاجزين، فإذا لم يكن قد تم توزيعه فإن للمسترد أن يطلب بالثمن وأن يختص به وحده دون الحاجزين (نبيل عمر – الوسيط ٢٠٠١ ص ٧٣١).

الباب الثاني
حجز ما للمدين لدي الغير والحجز التحفظي

الفصل الأول
حجز ما للمدين لدي الغير
المبحث الأول
طبيعته ومحله وشروطه

١١٥- مفهومه وطبيعته ومجاله:

للدائن أن يحجز على جميع أموال مدينه، فإذا تمثلت هذه الأموال في منقولات يحوزها المدين فأنه يتم حجزها بطريق حجز المنقول لدي المدين (بانتقال المحضر وتحريره محضر بحجزها)، أما إذا كانت المنقولات التي يملكها المدين في حيازة شخص من الغير فلا يمكن حجزها بهذا الطريق وذلك لأن الغير هو شخص خارج أطراف الحجز الأصليين، وهو لم يرتكب أي خطأ يبرر أهانته من خلال انتقال المحضر إليه وحجز الأموال تحت يده، ففي هذه الطريقة إساءة لسمعته بالإضافة إلي تعرضه لاحتمال الحجز على أمواله هو شخصياً لذلك رسم المشرع للحجز على الأموال التي يمتلكها المدين وتوجد في حيازة شخص من الغير طريق حجز خاص اسماه بحجز ما للمدين لدي الغير، يتميز عن حجز المنقول لدي المدين بأن المحضر لا ينتقل لإجراءه إلي جمل الغير، تجنباً للأضرار بسمعته، كما أن الحجز يوجه مباشرة إلي الغير، وليس إلي المدين المحجوز عليه، وذلك لمفاجأة المدين بحبس ماله الذي تحت الغير فلا يترك له فرصة استرداده أو تهريبه مما يحقق حماية أفضل لحقوق الحاجز.

فحجز ما للمدين لدي الغير هو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو منقولات في حيازة هذا الغير[1]، فهو حجز يوقعه الدائن على حقوق مدينه أو منقولاته التي في ذمة الغير (أي مدين المدين) أو في حيازته، بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات وذلك تمهيداً لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه[2].

فهذا الحجز يتميز بأنه ثلاثي الأطراف، حيث يوجد فيه حاجز، أو دائن، ومحجوز عليه أي مدين، ومحجوز لديه، وهو الغير، مدين المدين. وبذلك فأن حجز ما للمدين لدي الغير يتميز بأنه ثلاثي الأطراف، وليس ثنائيا الأطراف -

---

(١) رمزي سيف تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية طبعة ٨ - ص ٢٧٨ رقم ٢٧٢.

(٢) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٤٨٠ رقم ٢٠٠.

شأن سائر الحجوز، التي تقوم فقط بين حاجز ومحجوز عليه، ذلك أن هذا الحجز لا ينطوي فقط على العلامة التقليدية في كل الحجوز وهي العلاقة بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه، وإنما ينطوي علاقتين: علاقة مديونية بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه، فالأول دائن للثاني، وسبب هذه العلاقة هو الحق الذي يكون للأول في ذمة الثاني، وهذا الحق هو السبب الموضوعي الذي يبرر توقيع الحجز، وعلامة مديونية بين المدين المحجوز عليه ومدينه أو المحجوز لديه - أي علاقة بين المدين ومدين المدين، وسببها الحق الذي يكون للمجوز عليه في ذمة المحجوز لديه، ومحل هذا الحق نقوداً أو منقولات هو الذي يحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدي الغير[1]. أما بين الدائن الحاجز والمحجوز لديه بوصفه مدين المدين وبين الحاجز (بوصفه دائن لداين المحجوز لديه) هذه الصلة وهي صلة غير مباشرة تتيح للحاجز أن يباشر إجراءات الحجز تجاه المحجوز لديه، حتى يحصل على حقه مما تحت يده ويكون مملوكاً للمدين أي للمحجوز عليه.

ومع أن المحجوز لديه هو شخص غريب عن العلاقة الأساسية بين الدائن (الحاجز) والمدين (المحجوز عليه) إلا أنه يعتبر أهم أطراف حجز ما للمدين لدي الغير، لأن المال المطلوب توقيع الحجز عليه يوجد بين يديه، وتبدأ إجراءات الحجز تجاهه هو أولاً، وتستمر أيضاً ضده، وتقع أغلب الالتزامات في الحجز على عاتقه، فالحجز يبدأ بأمر يوجه إليه، ويمر عبر إقرار يقدمه هو، وينتهي بقيامه بإيداع ما لديه من أموال مملوكة للمدين، وإذا أخل بأي إلتزام فرض عليه المشرع فأنه يلتزم بأن يدفع للحاجز وبينه كاملاً، لذلك يمكن أن ترفع عليه دعوى إلزامه بدين الحاجز، ودعوى المنازعة في صحة التقرير الذي يقدمه.

وقد يبدو أن حجز ما للمدين لدي الغير هو صورة لاستعمال الدائن حقوق مدينه، ذلك أن يحل محله مدينه في المطالبة بحقوقه لدي مدينه، وهو ما تسمح به المادة ٢٣٥ من القانون المدني بطريق الدعوى غير المباشرة[2].

---

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الج... ٢٠٠١ ص ٥٦٢. وانظر بالتفصيل علامة المدينوية بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه، وعلاقة المديونية بين المدين المحجوز عليه والغير المحجوز لديه - طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٣٢٦ - ٣٤٣.

(٢) نقض المادة ٤/٢٣٥ مدني على أن لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا الدين إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. =

ولكن في الحقيقة فأن حجز ما للمدين لدي الغير يختلف عن استعمال الدائن لحقوق مدينه سواء من حيث الحجز مباشرة من الحق المحجوز عليه، أما استعمال الدائن حقوق مدينه فلا يهدف به إلا لمجرد إدخال الحق - الذي لم يستعمله مدينه - في أموال الأخير ليكون ضمانا لسائر الدائنين فيستفيد من الأجراء الدائن وسائر الدائنين ولو لم يتدخلوا معه. كما أن حق الدائن في حجز ما لمدينه لدي الغير هو حق قائم بذاته ومستقل عن حق استعمال الضمان العام، على نيابة الدائن عن المدين في استعمال حقوق هذا الأخير وهي نيابة تختلف عن المألوف في القانون.ومن ناحية الشروط فأن قانون المرافعات لا يشترط للحجز على ما للمدين لدي الغير ما يشرطه القانون المدني لاستعمال حقوق المدين من أنه لا يكون قد استعمل حقه ومن أن عدم استعماله له إياه يكون من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد فيه (المادة ٢٣٥/ ٢ مدني). ومن ناحية الآثار، فأن حجز ما للمدين لدي الغير بمجرد توقيعه يرتب منع المدين التصرف فيما له في ذمة الغير - ويمتنع على الغير التصرف وله بمطلوبه، أما إذا استعمل الدائن حقوق مدينه فلا يمتنع على الأخير التصرف في حقه ولا على مدين المدين الوفاء له بمطلوبه بل يجوز للمدين أن يتنازل عن حقه ولا يملك دائنه في هذه الحالة إلا مباشرة الدعوى بطلب عدم نفاذ التصرف في حقه إذا توافرت شروطه (المادة ٢٣٧ مدني)[١].

إذا حق الدائن في حجز ما لمدينه لدي الغير هو حق قائم بذاته مستقل عن حق استعمال حقوق المدين، فهو من ناحية طلبته حجز مزدوج يرد على ذمتين ماليتين وضد مدينين وبمقتضي حقين، أحدهما حق الحاجز قبل المحجوز عليه والثاني حق المحجوز عليه قبل المحجوز لديه، وبمقتضي هذين الخصمين ينعقد الحجز وبانتفاء أحدهما ينتفي الحجز[٢].

من ناحية أخرى، فأن حجز ما للمدين لدي الغير هو إجراء ذو صيغة مختلطة، فهو يبدأ كإجراء تحفظي ثم يصبح إجراءا تنفيذيا. فهو يبدأ دون اتخاذ مقدمات التنفيذ (المادة ٣٢٨ مرافعات)[٣] ولا يحتاج لتوقيعه إلي أن يكون بين

=ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد في هذا الإعسار ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى.

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - رقم ٢٠١ ص ٤٨٢، ٤٨٣، وانظر كذلك رمزي سيف - ص ٢٧٩ رقم ٢٧٣.

(٢) أبو الوفا - ص ٤٨٣ رقم ٢٠١.

(٣) وبالتالي ليس هناك ما يدعو إلي إعلان الوارث إذا أراد الدائن الحجز على ما للمورث لدي الغير، لأن المادة ٣٨٤ مرافعات التي توجب ذلك إنما تطبق في حالة إجراءات=

الدائن سند تنفيذي (المادة ٣٢٧) ولكنه لا يستمر حجزاً تحفظياً، إذ ينبغي على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى بثبوت حقه وصحة حجزه - خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن - وذلك حتى يحصل على سند تنفيذ (المادة ٣٣٣) وحتى يتمكن من استيفاء حقه من المحجوز لديه (المادة ٣٤٤). وطالما أن حجز ما للمدين لدي الغير له هذه الصيغة المختلفة فأنه يخضع للقواعد الخاصة التي أفرده المشرع بها، وبالتالي لا يرجع إلي القواعد العامة في التنفيذ إلا عند عدم وجود النص[1].

ولما كان هذا الحجز يتميز بوجود طرف ثالث "المحجوز لديه" وهو مدين المدين، وهو شخص من الغير. وهذا الغير - المحجوز لديه - ينبغي بداهة أن يكون شخصاً غير المدين وأن يكون مديناً له[2]، ولكن اختلف الصفة فيما وراء ذلك لتحديد معنى الغير في حجز ما للمدين لدي الغير، بين من يشرط في الغير أن تكون له شخصية قانونية مستقلة عن شخصية المدين، ورأي ثالث يتطلب أن تكون للغير سلطات مستقلة على المال المحجوز، ورأي ثالث يذهب إلي أن الغير هو من يسيطر على الشيء محل الحجز سيطرة مباشرة تحول دون سيطرة المدين عليه[3]. والحقيقة أن هذه الأراء الثلاثة تكمل بعضها. من وجهة نظرنا، أي أن بينها تكامل وليس تفاضلاً. فمن الضروري أن تكون للغير شخصية مستقلة عن شخصية المدين، وأن تكون له سلطات خاصة ومستقلة على المنقول الذي في حيازته مما يحول دون سيطرة المدين على هذا الشيء، فا ستقلال شخصية الحائز ووجود سلطات خاصة ومستقلة له على المنقول الذي يحوزه هو الذي يجعل منه غيراً[4].

=الحجز التنفيذي وتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير يبدأ كإجراء تحفظي (أبو الوفا ص ٤٨٦).

(١) انظر في ذلك المعنى عزمي عبد الفتاح - ص ٥٦٦ - ٥٧١، أبو الوفا ص ٤٨٤ - ٤٨٦ رقم ٣٠٢.

(٢) أبو الوفا - ص ٤٨٦ رقم ٢-٣.

(٣) وهناك آراء أخرى، حيث يذهب البعض إلي أن الغير هو من له حيازة مستقلة عن حيازة المدين، ورأي خامس إلي أنه هو من تربطه بالمدين علاقة التزام حملها المنقول المراد توقيع الحجز عليه، ورأي سادس يذهب إلي أن الغير هو من له سلطة التصرف المباشر عن المنقول، بينما يتجه رأي سابع إلي أن الغير هو الشخص الذي لا يستطيع المدين وحده يده على الأموال التي في حوزته إلا برفع دعوى قضائية (انظر في شرح هذه الآراء السبعة بالتفصيل والتحليل والنقد عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ - ص ٥٧٦ - ٥٩٢).

(٤) عزمي عبد الفتاح - ص ٥٨٩، ٥٩٠، وانظر شرحه لهذا المعيار ص ٥٩٠ - ٥٩٢. وقريب من هذا المعيار فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٣٠٩، ٣١٠ رقم ١٥٧. ورمزي سيف - ص ٢٨٠، ٢٨١ رقم ٢٧٤.

إذا الغير في حجز ما للمدين لدي الغير هو مدين المدين، وهو شخص مستقل عن شخصية المدين، ويتمتع بموجب القانون أو عقود بينه وبين المدين (المحجوز عليه) بسلطات خاصة ومستقلة على ما في حيازته، وتبتدي هذه السلطات في أن يكون وجودها حائلا بين ممارسة المدين سلطاته على المنقول بحيث لا يستطيع أسترجاعه من الحائز - الغير كليا أو جزئيا إلا بعد الالتجاء إلي القضاء[1]. أي أنه يوجد بين سلطة المدين والمنقول سلطة شخصية ومباشرة لشخص آخر بحيث لا يستطيع المدين الاتصال بهذا الشيء إلا بإرادة هذا الشخص[2]. وتطبيقا لهذا ???? من الغير المودع لديه والوكيل والحارس القضائي وأميت التفليسه بالنسبة لما يحوزه من أموال التفليسة والمحضر بالنسبة لما تحت يده من مبالغ لأحد الخصوم والشركة بالنسبة للمساهم والشريك فيها[3]، وكذلك جهة العمل بالنسبة للموظف، والبنك بالنسبة للعميل، فكل هؤلاء لا يخضعون للمدين خضوع التابع للمتبوع لا يكون للمدين أن يستولى على الأشياء التي في يديهم كيفما شاء دون أن يكون لهم رأي في تمكين المدين من هذا الاستيلاء أمر عدم تمكينه[4] بينما لا يعتبر من الغير خادم المدين والبواب أو صراف خزينة محل المدين والسائق، لذلك يحجز على ما يكون في أيديهم من أقوال للمدين بطريق حجز المنقول لدي المدين وليس بطريق حجز ما للمدين لدي الغير[5].

١١٦- صعوبات بصدد طريق الحجز الواجب الاتباع لحجز بعض الأموال:

هناك بعض الحالات قد أثارت جدلا في الفقه، وصعوبات في التطبيق، حول معرفة طريق الحجز الواجب سلوكه، أهو حجز ما للمدين لدي الغير أم حجز المنقول لدي المدين. مثل حالة الأموال المعروضة في معرض عام، كما إذا وضع المدين بعض أمواله في معرض عام كسيارة في صالة بيع سيارات أو كتب في معرض الكتاب أو بضائع في معرض للسلع والمنتجات، وأراد دائنه الحجز على هذا المال المعروض الذي يكون في حيازة صاحب المعرض، هل يحجز عليها حجز المنقول لدي المدين أم يحجز عليها حجز ما للمدين لجدي الغير تحت يد الهيئة المنظمة للمعرض أو تحت يد وزير التجارة؟ يذهب الرأي

---

(١) عزمي عبد الفتاح - ص ٥٩١، ٥٩٢.
(٢) فتحي والي - ص ٣١٠ رقم ١٥٧.
(٣) فتحي والي - ص ٣١٠، ٣١١.
(٤) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة - طبعة ٨ - ص ٢٨٠، ٢٨١ رقم ٢٧٤.
(٥) فتحي والي - ص ٣١٠، ٣١١، ورمزي سيف - ص ٢٨١.

الغالب أي أن طريق الحجز الواجب الاتباع هو حجز المنقول لدي المدين لا حجز ما للمدين لدي الغير لأن صاحب المعرض - أو هبته المعارض أو وزير التجارة - لا يملك السلطات الخاصة والمستقلة التي تحول دون سلطة المدين على المال المعروض[1]. فصاحب المعرض ليس مدينا لصاحب المال المعروض، فصاحب السيارة أو البضائع المعروضة مجرد مستأجر لمكان المعرض، كذلك لا يجوز لدائن صاحب سيارة الحجز على السيارة تحت يد صاحب الجراج إذا كان هذا الأخير مؤجراً لجراج لصاحب السيارة إذ صاحب الجراج ليس مدينا لصاحب السيارة[2]. فكل من صاحب المعرض وصاحب الجراج هو مؤجر وليس مودعاً لديه، وتعتبر الأموال المعروضة أو السيارة في حيازة صاحبها وليس في حيازة صاحب المكان المؤجر.

وكذلك حالة الحجز على أموال فاقدي الأهلية كالقاصي والمحجوز عليه ال... تكون في حيازة الولي أو الوصي أو الغير، فلا يمكن التسليم بما يراه البعض من أن الولي أو الوصي أو القيم يمثل في حيازته لهذه الأموال ناص الأهلية. فكان ناقص الأهلية هو الحائز لها ولذلك يحجز على هذه الأموال حجز المنقول لدي المدين. فهذا الرأي خاطيء إذ أنه ما دام ليس لناقص الأهلية أن يستولي على ما في حيازة ممثله كيفما شاء فأن ممثله (الوصي أو الغير) يعتبر بالنسبة له من الغير ولذلك يحجز على ما في حيازته من أموال ناقص الأهلية لدين عليه حجز ما للمدين لدي الغير[3]، ويعتبر الوصي أو القيم بمثابة المحجوز لديه في هذا الحجز. فالولي أو الوصي أو القيم ليس هو المدين فهو شخص مستقلة عنه ويسيطر على المال سيطرة تحول دون سيطرة فاقد الأهلية أو ناقصها عليه. مع مراعاة أن إجراءات حجز ما للمدين لدي الغير توجه إلي الممثل القانوني - الولي أو الوصي أو القيم، سواء تعلقت هذه الإجراءات بالمدين المحجوز عليه (فاقد الأهلية (عديمها) أو تعلقت بالغير المحجوز لديه - الولي أو الوصي أو القيم)[4].

أما بالنسبة للأموال التي يضعها المدين في خزانة يستأجرها أحد البنوك، فقد كان هناك خلاف شديد في الفقه حول طريق الحجز الواجب اتباعه للحجز

---

(١) عزمي عبد الفتاح ص ٥٩٩، ورمزي سيف ص ٢٨٠. وفتحي والي ص ٣١١. وقارن أبو الوفا - ص ٤٩٠ رقم ٢٠٣.

(٢) فتحي والي ص ٣١١.

(٣) رمزي سيف - ص ٢٨١ رقم ٢٧٤، أبو الوفا - ص ٤٨٨، ٤٨٩. وطلعت دويدار - ص ٣٤٨، ٣٤٩.

(٤) طلعت دويدار - ص ٣٤٩. وانظر كذلك أبو الوفا ص ٤٨٩.

عليها[1] ولكن قانون التجارة الجديدة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حسم هذا الخلاف واعتبر هذا العقد هو عقد إيجار، ونظم إجراءات الحجز على ودائع الخزائن الحديدية على أنه حجز ما للمدين لدي الغير، فيتضح ذلك من نص المادة ٣٢١/ ٢ من هذا القانون التي قررت أن توقيع الحجز على الخزانة يتم بإبلاغ البنك مضمون السند التنفيذي الذي يتم الحجز بموجبه مع تكليف البنك بالتقرير بما في الذمة كي يقرر ما إذا كان يؤخر خزانة للمحجوز عليه من عدمه، وأوجب النص على البنك بمجرد تسلمه للتبليغ أن يعتبر الخزينة محجوزا عليها وأن يخطر مستأجر الخزانة قدرا .... قد وقع على الخزينة، والقي قانون التجارة الجديدة التزاما على البنك بأن يمنع مستأجر الخزانة من الوصول إليها[2]. وبذلك فأن لدائن صاحب الخزانة أن يحجز على محتوياتها - من منقولات ومستندات ومبالغ - تحت يد البنك بطريق حجز ما للمدين لدي الغير، وله أن يجري الحجز بهذا الطريق على محتويات الخزانة متخذا إجراءات الحجز التحفظي أن لم يكن بيده سند تنفيذي بحقه لدي صاحب الخزانة، أبا يحصل على إذن من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز، أو من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى أو من قاضي أمر الأداء، ويتم تبليغ البنك بالأمر بالحجز وتعتبر الخزانة محجوزا عليها بمجرد هذا التبليغ ودون حاجة لانتقال المحضر، ويجب على الحاجز خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز إعلان ورقة الحجز إلي المدين المحجوز عليه ورفع دعوى صحة الحجز مع أختصام البنك فيها - وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن[3] أو إجراءات الحجز التنفيذي، وذلك إذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي بحقه (بأن يتم اتخاذ مقدمات التنفيذ أولا _ أي إعلان المدين المحجوز عليه بالسند مع تكليفه بالوفاء، ثم إبلاغ البنك بصورة السند وما يدل على تكليف المدين بالوفاء وطلب الدائن بتوقيع الحجز التنفيذي على الخزانة. فيقوم البنك بحجز محتوياتها[4].

---

(١) انظر في هذا طلعت دويدار - ص ٣٤٩ - ٣٥٣. رمزي سيف ص ٢٨١، ٢٨٣. أبو الوفا - ص ٤٨٩، ٤٩٠.

(٢) انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ ص ٥٩٤، ٥٩٥.

(٣) أجازت المادة ٣٢١/ ٣ تجاري جديد للمستأجر في حالة الحجز التحفظي أن يطلب بعريضة من القاضي المختص الترخيص له بسحب بعض محتويات الخزانة في حضور من تبديه القاضي لذلك.

(٤) وفقا للمادة ٣٢١/ ٤ من القانون التجاري ١٧ لسنة ١٩٩٩، يتعين على البنك إجراء ما يلي: إبلاغ مستأجر الخزانة بالميعاد المحدد لفتح الخزانة، ويكن إخطاره صحيحا إذا وجه إليه في آخر موطن عينه للبنك (المادة ٣٢٢). في اليوم المحدد لفتح الخزانة يقوم البنك بفتحها أو إفراغ محتوياتها بحضور الحاجز أو من يندبه القاضي لذلك، ولا يوجد ما يمنع حضور المستأجر. تسلم محتويات الخزانة إلي البنك الذي يحوزها باعتباره حارسا فإذا=

من ذلك نجد أن يتم الحجز على محتويات الخزائن الحديدية بطريق حجز ما للمدين لدي الغير، كذلك الحال بالنسبة للأحوال التي يحوزها الولي أو الوصي أو القيم. ولا يجوز سلوك طريق حجز المنقول لدي المدين. وإذا أخطأ الدائن في سلوك طريق الحجز الواجب فأنه يترتب على ذلك بطلان الحجز. فإذا أخطأ الدائن وباشر حجز المنقول وهو في حيازة غير المدين كان الحجز باطلاً في حق الحاجز، وجاز التمسك ببطلانه بغير حاجة إلي رفع دعوى باسترداد الأشياء المحجوزة. أما إذا باشر الدائن حجز ما للمدين لدي الغير تحت يد من لا يعتبر من الغير بالنسبة إلي المدين فأن الحجز لا ينتج أثره المقصود ويكون للمدين تسلم الأشياء والتصرف فيها. ولا تقع على من حجز تحت يده المسئوليات التي رتبها القانون على المحجوز لديه[1].

١١٧ - محل حجز ما للمدين لدي الغير:

أوضحنا أنه توجد علاقتي مديونية في حجز ما للمدين لدي الغير: فالحاجز هو دائن للمحجوز عليه، والمحجوز عليه هو دائن للمحجوز لديه. ويقوم الحاجز بالحجز على حقوق مدينه (المحجوز عليه) لدي المحجوز لديه (مدين المدين) أي أن محل حجز ما للمدين لدي الغير هو الأشياء أو الحقوق التي يكون للمحجوز عليه (المدين) لدي المحجوز لديه (مدين المدين). وهذه الحقوق أو الأشياء، أو محل حجز ما للمدين لدي الغير. أما أن تكون حقوق دائنيه (ديون) أو أن تكون منقولات.

بالنسبة للمنقولات[2] محل حجز ما للمدين لدي الغير، فالحاجز يحجز على ما يكون لمدينه من منقولات مادية في حيازة الغير (المحجوز لديه)، وهي عبارة عن المنقولات المادية التي تكون محلاً لعلاقة مديونية بين المدين (المحجوز عليه) والغير (المحجوز لديه)، وذلك حيث يكون هناك عقد بينهما بمقتضاه تكون

=رفض البنك فأن لقاضي التنفيذ أن يعيش أميناً يحفظ بما في الخزينة باعتباره حارساً. إذا كان بالخزينة أوراق أو وثائق لا يشمل البيع وجب تسليمها إلي المستأجر إذا كان حاضراً وقت فتح الخزينة، فإذا لم يكن حاضراً تسلم للبنك لحفظها حتى يطلبها المستأجر أو ورثته فإذا أمضيت خمس سنوات من تاريخ فتح الخزانة دون أن يتسلم ممن ذكر هذه الأوراق يعرض البنك الأمر على قاضي الأمور الوقتية حقه مباشرة منها. أما إذا كان بها أشياء مملوكة لشخص غير المستأجر فأن على صاحبها بتقديم طلب استلامها إلي القاضي المختص مرفقاً به الصورة التنفيذية من حكم أو أمر واجب النفاذ الذي يسمح له بالرد (عزمي عبد الفتاح - ص ٥٩٦، ٥٩٧).

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٤٩٠ رقم ٢٠٤، ورمزي سيف - ص ٢٨٣، ٢٨٤.

(٢) أما العقار فأنه يحجز بالإجراءات التي رسمها القانون للتنفيذ عليه ولو كان في حيازة غير المدين، وذلك لأنه لا يتصور حاجة لضبطه تحت يده (لمنع تبديده) (أبو الوفا - ص ٤٩٧، ٤٩٨).

منقولات أحد المتعاقدين في حيازة المتعاقد الآخر، مثل عقد الايجار وعقد الوديعة وعقد النقل وتعد الرهن الحيازي[1]، أو حيث تكون العلاقة قد نشأت بنص القانون أو حكم القضاء كما هو الحال بالنسبة لوضع الولي بالنسبة لعديم الأهلية، والوصي بالنسبة لناقص الأهلية أو عديمها والحارس القضائي، بالنسبة للمال الذي في حراسته والمحضر بالنسبة لحصيلة التنفيذ التي في عهدته.

وبجانب ضرورة أن يكون المنقول المادي في حيازة الغير (المحجوز لديه) بأن يكون هذا الغير شخصا مستقلا عن المدين وله سيطرة فعلية على المنقول، على ما أوضحنا بصدد طبيعة الحجز. ينبغي أن يكون المنقول مملوكا للمدين وقت الحجز، حتى يمكن الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدي الغير، إذ أن هذا الشرط هو شرط عام بالنسبة لجميع ما يحجز، وكذلك بصدد حجز ما للمدين لدي الغير، وإذا كانت المادة ٣٢٥/ ٢[2]. بخير حجز ما للمدين لدي الغير من حقوق دائنيه آلت إلي المحجوز عليه قبل التقرير بما في الذمة ولو بعد الحجز، فأن هذه المادة إنما تورد استثناء (خاصا بالديون) على القاعدة في الصفة التي توجب أن يكون محل الحجز مملوكا للمدين وقف الحكز، والاستثناء لا يقاس عليها[3].

وبجانب المنقولات المادية، فأن حجز ما للمدين لدي الغير يرد كذلك على "حقوق الدائنين" التي تكون للمحجوز عليه لدي المحجوز لديه فحيث يكون محل التزام المحجوز لديه (مدين المدين) بأداء[4]، فأن هذا الأداء قد يمثل حق شخصي للدائن (المحجوز عليه) أو حق عيني، وينحصر محل حجز ما للمدين لدي الغير في الحق الشخصي (حقوق الدائنين) التي محلها مبلغ من النقود، وبالتالي فأنه يمكن للدائن (الحاجز) أن يحجز على هذا الحق لشخص (حق الدائنين) الذي لمدينه (المحجوز عليه) لدي الغير (المحجوز لديه أي مدين المدين) أي أن للحاجز أن يحجز على المبالغ النقدية التي لمدينه (المحجوز عليه) في ذمة مدين المدين (المحجوز لديه)، وذلك أيا كان مصدره،

---

(١) طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٣٣٨.

(٢) تنص المادة ٣٢٥/ ٢ بصدد حجز ما للمدين لدي الغير "يتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز عليه إلي وقف التقرير بما في ذمته ما لم يكن موقفا على دين بذاته".

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٠٨ رقم ١٥٧، وطلعت دويدار ص ٣٣٩.

(٤) حيث يكون محل التزام المحجوز لديه (مدين المدين) التزام بعمل أو بامتناع عن عمل فلا يتصور توقيع الحجز عليه، وأن كان يحوز الحجز على مبلغ التعويض الذي يتحول إليه الالتزام بسبب عدم الوفاء به أو التأخير فيه (أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٩٨ رقم ٢١٠.

سواء كان تصرفاً قانونياً بإرادتين كالعقد (عقد قرض، إيجار، بيع) حيث يحجز على مبلغ القرض أو الأجرة أو الثمن، أو كان تصرفاً بالإرادة المنفردة كالوصية والوعد بجائزة، وسواء كان واقعة قانونية، كالفعل الضار (مبلغ التعويض) أو الفعل الناشيء (مقابل الاثراء بلا سبب) أو القانون (كالمرتب في الحدود المسموح فيها الحجز عليه)[1].

ويجوز الحجز بطريق حجز ما للمدين لدي الغير على كل حق حمله مبلغ من النقود في ذمة شخص ثالث (المحجوز لديه) ولا يشترط في هذا الحق أن يكون معين المقدار أو حال الأداء، فيمكن الحجز عليه ولو كان غير معين المقدار أو كان احتمالياً أو مضافاً إلي أجل أو معلقاً على شرط (المادة ٣٢٥)، فيكفي لتوقيع هذا الحجز وصحته أن يكون المحجوز عليه قد نشأ سببه قبل توقيع الحجز ولو كان مؤجل الاستحقاق إلي ما بعد حصوله، ويكون قد استقر في ذمة المحجوز لديه بعد الحجز بأن يكون معلقاً على شرط واقف وتحققه بعد الحجز[2]. ولهذا فأنه يمكن الحجز على الإيجار الذي يستحقه المؤجر في ذمة المستأجر ولو قبل حلول أجله[3]، أو على المرتب أو الأجر الذي يستحقه الموظف أو العامل ولو قبل استحقاقه، كما يجوز الحجز على التعويض الذي يستحقه المؤمن له من شركة التأمين وذلك قبل تحقق الخطر المؤمن منه[4].

ويرجع عدم اشتراط حلول الأجل أو تعيين المقدار في حق الدائنين الذي للمحجوز عليه لدي المحجوز لديه حتى يمكن لدائن المحجوز عليه أن يحجزه، إلي أن الأمر لا يتعلق بحق موضوعي ينظر إليه في حركته ويرد حمايته بالتنفيذ الجبري، بل بحق منظور إليه في دور سكونه كعنصر إيجابي في ذمة المدين يكون محلاً لضمان الدائن. ولكن يلاحظ أنه إذا لم يكن الحق محل الحجز (حق المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه) حالاً عند الحجز فأنه لا يجوز للدائن - الحاجز - أن يستوفي حقه منه إلا بعد أن يُصبح مستحق الأداء.

---

(١) طلعت دويدار - ص ٣٤٠. وانظر أبو الوفا - ص ٤٩٨.

(٢) نقض ١٩٧٢/٦/١٣ - طعن ٤٠٦ لسنة ٣٧ ق - سنة ٢٣ ص ١٧٦.

(٣) نقض ١٩٧٧/١/٥ - طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ ق. بينما لا يجوز الحجز على الحق في التركة المستقبلة إذ هو حق لا يجوز التصرف فيه - المادة ٢٣١/ ٢ مدني - (فتحي والي) - ص ٣٠٥.

(٤) ويكون الحجز صحيحاً ولو كان في استطاعة المدين أن ينهي بإرادته وجود الحق بأن ينهي عقد الإيجار فلا يكون له حق في الأجرة أو أن يستقيل فلا يكون له مرتب يرد عليه الحجز (فتحي والي - ص ٣٠٥ رقم ١٥٦).

كذلك فأنه إذا لم يكن هذا الحق معين المقدار - عند الحجز - فأنه يجب أن يتم تعيين مقداره بعد ذلك لكي يمكن للدائن اقتضاء حقه منه[1].

إذاً لا يشترط في حق المحجوز عليه لدي المحجوز لديه أن يكون معين المقدار أو حال الأداء. أما بالنسبة لشرط تحقق الوجود فأنه ينبغي أن يكون هذا الحق موجوداً وقت توقيع الحجز، وذلك إذا ورد حجز ما للمدين لدي الغير على حق معين، أما إذا كان الحجز عاماً - يشمل جميع حقوق المدين في ذمة الغير. فأن العبرة بوجوده في ذمة هذا الغير وقت التقرير بما في الذمة حتى وأن لم يوجد وقت الحجز، على ما يستفاد من المادة ٣٢٥/ ٢ مرافعات.

وتوضيح ذلك أنه إذا ورد الحجز على حق معين، كأن يحجز الدائن على حق مدينه (المؤجر) في الأجرة لدي المستأجر فأنه يجب لصحة الحجز أن يكون هذا الحق قد نشأ بسببه على الأقل قبل الحجز. ويقصد بالسبب الواقعة القانونية للمنشئة. فبمجرد الأمل في وجود واقعة قانونية تنشيء حقاً للمدين في ذمة الغير لا يجيز الحجز على هذا الحق، ولهذا لا يجوز الحجز على حق المؤجر في الأجرة لدي المستأجر طالما أن عقد الإيجار لم يبرم بعد، كما لا يجوز الحجز على ما قد يعطيه صاحب العمل من هبات إلي العمال في الأعياد، ولو جرت عادته على اعطائها ما دام ليس ملزماً بذلك فيكون الحجز في هذه الأحوال باطلاً ولو أبرم عقد الإيجار بعد الحجز أوضح صاحب العمل بالفعل بعد الحجز ما اعتاد منحه، أي ولو نشأ للمدين - بعد الحجز - حق لدي الغير[2].

أما إذا ورد الحجز على كل من للمدين في ذمة الغير، وهو أمر جائز في حجز ما للمدين لدي الغير، بأن يوقع للدائن (الحاجز) حجزاً عاماً على جمع ما لمدينه (المحجوز عليه) من حقوق لدي شخص معين (المحجوز لديه) فأن الحجز يشمل كل حقوق المدين لدي الغير ولو لم تنشأ بسببها إلا بعد الحجز ما دام السبب قد وجد قبل تقرير الغير بما في ذمته، وقد أراد المشرع بذلك تفادي كذب الغير (المحجوز لديه) في التقرير عندما يقرر أنه ليس مديناً وهو في الواقع

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٣٠٦ رقم ١٥٦.

(٢) فتحي والي - ص ٣٠٦، ٣٠٧ رقم ١٥٦.
ولذات السبب نعتقد أنه لا يجوز الحجز على المساعدات التي تمنحها الحكومة لبعض النوادي الرياضية أو المدارس الخاصة طالما أن الوزارة ليست ملزمة بمنحها، وطالما أن حق المحجوز عليه (النادي أو المدرسة) لم ينشيء في ذمة المحجوز لديه (الوزارة) قبل الحجز، أي لم يصدر قرار المنح قبل الحجز على المبلغ. كذلك الحال بالنسبة للمكافآت التي تقدمها وزارة التعليم للعاملين بها في نهاية العام الدراسي والتي درجت عليها السنوات الأخيرة، طالما أن الوزارة غير ملزمة بمنحها لهم، وطالما أن قرار المنح لم يصدر قبل الحجز.

مدين بدين نشأ في ذمته بعد الحجز[1]، أما ما ينشأ في ذمة الغير من حقوق بعد التقرير بما في الذمة فلا يشمله الحجز مهما طالت الإجراءات[2].

إذا يجوز للدائن أن يحجز على حق معين لمدينه في ذمة الغير وهناي ينبغي أن يكون هذا الحق موجودا قبل الحجز، كما أن له أن يحجز على جميع حقوق مدينه لدي شخص من الغير وهنا ينبغي أن تكون هذه الحقوق - أي الدين - موجودة بأساسها أي بسببها قبل التقرير بما في الذمة وإلا وقع الحجز عليها باطلا، ولا يصح الاعتراض على هذا بأن حق الضمان العام يتناول كل ما يملكه المدين في الحال وفي المستقبل لأن الأصل أنه يشرط في الحق أن ينصب على أموال مملوكة للمدين وقت الحجز[3]، وإذا كان المشرع خرج على هذا الأصل بنص صريح في المادة ٣٢٥/ ٢، بالاكتفاء بأن تكون تلك الأموال موجودة في ذمة الغير قبل التقرير في الذمة، ولو لم تكن موجودة وقت الحجز. فأن ذلك يقرر بنص استثنائي، لذلك لا يسري على محل الحجز إذا كانت منقولات، على ما أوضحنا. وفي جميع الأحوال يلزم ألا يكون الدين قد انقضي قبل الحجز بالوفاء أو المقاصة أو الابراء أو الحوالة أو غيرها من طرق انقضاء الالتزام. فإذا ابرأ المدين مدينه أو حول حقه قبله إلي شخص آخر كان الحجز التالي لنفاذ هذا الإبراء أو الحوالة باطلا[4].

١١٨- الحجز تحت يد النفس:

إذا وجد شخصان وكان كل منهما دائنا للآخر ومدينا له فأن لكل منهما توقيع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه، (المادة ٤٣٩ مرافعات) وبذلك تجتمع في الحاجز صفتان هما صفة الحاجز وصفة المحجوز لديه، ويكون أشخاص الحجز أثنين بدلا من ثلاثة، وهو ما يطلق عليه الحجز تحت يد النفس، الذي يعتبر صورة خاصة من صور حجز ما للمدين لدي الغير[5]، فإذا كان المؤجر دائنا للمستأجر بالأجرة، وقام المستأجر ببعض الاصلاحات التي تقع على عاتق المؤجر فأنه يكون دائنا له بما أنفقه، كذلك الحال إذا سلم صاحب سيارة سيارته إلي ميكانيكي لاصلاحها، فأن كلاهما يكون دائنا للآخر

---

(١) فتحي والي - ص ٣٠٧، طلعت دويدار ص ٣٤٢، وكذلك انظر نقض ١٩٧٧/١/٥ - طعن ٤٦٠ لسنة ٤٢ ق - السنة ٢٨ ص ١٧٤.
(٢) فتحي والي ص ٣٠٧ رقم ١٥٦.
(٣) أبو الوفا - ص ٤٩٨، ٤٩٩.
(٤) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٤٩٨ رقم ٢١٠، فتحي والي - ص ٣٠٧، ٣٠٨.
(٥) عزمي عبد الفتاح - ص ٥٩٩، ٦٠٠ ويشير إلي أن البعض يري أن يكفي توافر صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بينما يكفي في الآخر أن يكون دائنا فقط حتى يستطيع توقيع الحجز تحت يد نفسه، على ما يستفاد من عبارة المادة ٣٤٩/ ١.

ومدينا له، فصاحب السيارة دائنا للفتي بالسيارة، والأخير دائنا له بالأموال المستحقة له نظير إصلاحها. فيمكن للمستأجر أن يحجز تحت يده الأجرة، فيصبح حاجزا ومحجوزا لديه، وأيضا يمكن للميكانيكي أن يحجز السيارة تحت يده لحين حصوله على حقه فيصبح حاجزا ومحجوزا لديه.

وتبدو فائدة هذا الحجز حيث لا تتوافر شروط المقاصة القانونية بين الدائنين[1]، بأن لم يكن أحد الدينين مستحق الآداء أو لم يكن معين المقدار أو كان متنازعا في وجوده، ففي هذه الفروض لا يمكن إجراء المقاصة، وفي نفس الوقت فأن في إجبار الدائن على الوفاء بما عليه من دين المستوفي للشروط - والانتظار لحين حلول ما له من دين أو تعيين مقداره أو فض النزاع حوله، مما يعرضه لمخاطر أنه قد يجد مدينه عندئذ معسرا فيضيع حقه، لذلك أجاز له المشرع أن يعتبر نفسه بمثابة محجوز لديه، فيحجز ما تحت يده. ففائدة الحجز تحت يد النفس تبدو في الأحوال التي لا يمكن فيها إجراء المقاصة القانونية، لتحلف أحد شروطها، التي أوضحتها المادة ٣٦٢، أو في الأحوال التي يمتنع فيها المقاصة لأن المال محل أحد الدينين مالا مودعا أو مستعارا أو نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده (المادة ٣٦٤ مدني) حيث يجوز في تلك الأحوال إجراء الحجز تحت يد النفس لأن الحجز شيء والمقاصة شيء آخر والمقاصة وحدها هي التي منعها النص وهي ممنوعة لأن المال المودع أو المعار أو المنزوع من صاحبه دون حق يكون مطلوبا رده والمقاصة تمنع هذا الرد ولا يقوم هذا الاعتبار بالنسبة للرد، فالحجز لا يمنع الرد وإن كان يتم بإيداع المال في المحكمة، بالإضافة إلي أن نص قانون المرافعات (المادة ٣٤٩/ ١) على جواز الحجز تحت يد النفس لم يستثن فيه أي مال[2] كذلك تبدو فائدة الحجز تحت يد النفس في الحالات التي يستطيع فيها الخصم الامتناع عن تنفيذ التزامه ما لم يقم المتعاقد الآخر بالتنفيذ طبقا للمادة ١٦١ مدني[3].

---

(١) تنص المادة ٣٦/ ١ على أنه للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خاليا مكن النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء.

(٢) من هذا الرأي فتحي والي ص ٣٦٧ رقم ١٨٢، عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٤ ص ٤٦١. عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ٢٠٠١ ص ٦٠٣.

(٣) تنص المادة ١٦١ مدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به. فهذه المادة تشترط حلول أجل الالتزامات حتى يمكن الامتناع عن التنفيذ. =

وقد يرد الحجز تحت يد النفس على حق دائنيه كما قد يرد على منقول مادي في حيازة الحاجز على النحو الذي أوضحناه في محل حجز ما للمدين لدي الغير. وإذا ورد على منقول مادي فيجب أن يكون الحاجز واضعا يده على الشيء بموجب عقد يلزمه برده[1]. كذلك ينبغي أن يتوافر في الحاجز الحق في الحجز التحفظي بأن يكون حقه محقق الوجود وحال الأداء وأن يحصل على إذن بالحجز أن لم يكن معه سند تنفيذي[2].

فطالما أن الحجز تحت يد النفس صورة من صور حجز ما للمدين لدي الغير فأنه يشترط لتوقيعه كافة شروط حجز ما للمدين لدي الغير. ويجب رفع دعوى صحة الحجز، أن لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذي بحقه، وذلك خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز - أي من تاريخ إعلان الحجز إلي المدين المحجوز عليه (المادة ٣٤٩/ ٢)، فينبغي إعلان الحجز إلي المدين على أن يشمل الإعلان على البيانات الواجب ذكرها في ورقة إبلاغ الحجز (المادة ٣٤٩/ ١)[3]. ولا محل في هذا الحجز لنظام التقرير بما في الذمة، إذ هذا النظام يفترض جهل الحاجز بما للمدين في ذمة الغير، وهو فرض غير قائم هنا، ويكفي أن تحتوي ورقة الحجز على بيان محل الحجز على وجه التحديد[4].

وإذا قام الدائن بالحجز على ما تحت يد نفسه فأنه يصبح حاجزا على أموال مدينه التي في ذمته، ويمكن لأي دائن آخر لهذا المدين أن يحجز على تلك الأموال، ويقاسم الحاجز - تحت يد نفسه - في توزيع حصيلة التنفيذ، ذلك

=ويراعي أنه يمكن للدائن، بدلا من توقيع الحجز تحت يد النفس، أن يقوم بحبس المال تحت يده، أعمالا لنص المادة ٢٤٦ مدني التي تقرر "أنه ١- لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كافي للوفاء بالتزامه هذا.
٢-ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فأن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع.
فللدائن أن يحبس المال تحت يده، وله أن يحجز عليه تحت يد نفسه، ولكل طريقة إجراءاته الخاصة به.

(١) فتحي والي - ص ٣٦٦.
(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٣٦٧ رقم ١٨٢.
(٣) ولا تتضمن ورقة الحجز تحت يد النفس بطبيعة الحال نهي المحجوز لديه عن الوفاء لأن الحاجز هو نفسه المحجوز لديه كما لا تتضمن تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة ولا يتضمن أيضا اختيار الحاجز موطنا مختارا له في البلده التي يتبعها المحجوز لديه لذات السبب (عزمي عبد الفتاح - ص ٦٠٤، فتحي والي ص ٣٦٧).
(٤) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٣٦٨ رقم ١٨٢. وقارن عبد الخالق عمر - ص ٤٦٢، وعزمي عبد الفتاح - ص ٦٠٤، ٦٠٥.

أن الحاجز تحت يد نفسه لا يتحيز بأية ميزة خاصة ولا يكتسب حقا أوسع من حق أي حاجر فهو لا يعفي من إيداع الدين المحجوز عليه خزانة المحكمة إذا طلب منه إيداعه عملا بالمادة ٣٣٦ مرافعات[1] وبحصوله على سند تنفيذي بحقه - من خلال دعوى صحة الحجز وثبوت الحق - فأنه يحصل على مقدار حقه من الأموال التي حجزها تحت يده، ولا يفضل على غيرها من الحاجزين على ما تحت نفسه.

١١٩ - الشروط الواجب توافرها في حق الحاجز لدي المحجوز عليه:

أوضحنا أنه لا يجب أن تتوافر في الحق المحجوز عليه (أي حق المحجوز عليه لدي المحجوز لديه) إذا كان مبلغا نقديا، شرطي تعيين المقدار وحلول الأجل، وأنه يكفي بالنسبة لشرط تحقق الوجود أن يكون حق المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه موجودا قبل الحجز إذا كان الحجز على حق معين، أما إذا ورد الحجز على جميع ما للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه - فيكفي أن يتواجد هذا الحق قبل التقرير بما في الذمة. هذا بصدد حق المحجوز عليه لدى المحجوز لديه أو ما يسمى بمحل حجز ما للمدين لدى الغير. أما بصدد حق الحاجز لدي المحجوز عليه أي الحق المحجوز من أجله، فأنه يشترط في هذا الحق، بصريح نص المادة ٣٢٥ أن يكون "محقق الوجود وحال الآداء".

بالنسبة لشرط "تحقق وجود" حق الحاجز لدي المحجوز عليه، وكما سبق أن أوضحنا في الباب الأول الخاص بالسند التنفيذي (لأن هذا الشرط هو في الحقيقة شرط في السند التنفيذي أكثر مما هو في الحق الموضوعي)[2] فأن تحقق وجود الحق أو الدين لا يعني انتفاء كل نزاع بشأنه وإلا لأمكن كل مدين أن يمنع الحجز بإثارة أي نزاع في الدين ولو لم يكن نزاعا جديا، فالدين المتنازع فيه يجوز الحجز بمقتضاه ما دامت المنازعة غير جدية. وتعتبر المنازعة غير جدية، وبالتالي يعتبر حق الحاجز - أو الدين - محقق الوجود متى كان بيد الدائن دليل ظاهر على دينه[3]. فيكفي لتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير، باعتباره حجزا تحفظيا، أن يكون هناك سبب ظاهر يدل على رجحان وجود حق

---

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٤٩٢ رقم ٢٠٥.

(٢) فتحي والي - ص ٢٨٠ رقم ١٤٣.

(٣) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة طبعة ٨ - ص ٢٨٧ رقم ٢٧٧. وأبو الوفا ص ٤٩٥، ٤٩٦.

الحاجز في ذمة المدين، ولو لم يكن هذا الحق ثابتا بدليل يقني. ولا يشترط أن يكون هذا السبب الظاهر ورقة عرفية معينة أو أن يكون مصدر حق الدائن هو القانون أو العقد أو أي مصدر آخر من مصادر الالتزام. فإذا كان الظاهر أن وجود هذا الحق محل شك كبير أو محل نزاع جدي أو كان موجودا ولكنه انقضى قبل الأذن بالحجز أو كان مبنيا على مجرد تصدر وهمي اعتبر غير محقق الوجود ولم يجز الإذن بتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير[1].

ويخضع تقدير تحقق وجود حق الحاجز في ذمة المحجوز عليه بهذا المعنى لقاضي التنفيذ الذي يطلب منه الإذن بالحجز والذي يتحسس الأمر من ظاهر المستندات[2] وتقتصر سلطة القاضي على التأكد من توافر سبب ظاهر يبرر الحجز دون أن يفصل في صحة الدين الذي ينص من اختصاص محكمة الموضوع. كذلك ليس للقاضي، إذا لم يوجد سبب ظاهر على رجحان وجود حق الحاجز، أن يتعمق في تفسير نصوص العقد المبرم بينه وبين المحجوز عليه والذي يستند إليه طالب الحجز الإذن بالحجز لعدم توافر شرط تحقق الوجود[3] كما أنه لا يجوز أن يطلب من القاضي أن يقرر وجود الحق مؤقتا لكي يأمر بالأذن بالحجز[4].

كذلك ينبغي في حق الدائن الحاجز، لدي المدين المحجوز عليه، أن يكون حال الآداء، أي يجب ألا يكون هذا الحق مؤجلا أجلا قانونيا أو اتفاقيا، فالالتزامات المقترنة بأجل واقف لا تكون ناقدة عملا بالمادة ٢٧٤ مدني إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، ويكون الحق حالا إذا كان اداؤه غير مؤجل أي قربت نفاذه على أمر مستقبل (المادة ٢٧١ مدني) كما يعتبر حالا إذا كان الأجل الواقف المقترن به مقررا لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه[5].

فإذا كان حق الدائن مضافا إلي أجل فلا يجوز توقيع حجز ما للمدين لدي الغير إلا عند حلول الأجل[6] كذلك الحال إذا منح المدين نظرة ميسرة[7].

---

(١) فتحي والي ص ٢٨١، ٢٨٢ رقم ١٤٣.

(٢) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٦٠٧.

(٣) نقض ١٩٥٤/١/٧ - السنة ٥ ص ٤١٤ فتحي والي ص ٢٨٢.

(٤) نقض ١٩٨٤/٦/٣ - مجموعة عمر ٥ - ٦٣٢ - ٣١٩.

وللمدين الصادر ضده الأمر بتوقيع الحجز التحفظي على أمواله أن ينازع في هذا الأذن ليثبت قيام شك جدي حول وجود الدين أو أن هذا الدين قد انقضي لأي سبب (فتحي والي ص ٢٨٢).

(٥) أبو الوفا - ص ٤٩٦، ٤٩٧.

(٦) عزمي عبد الفتاح ٦٠٧. رمزي سيف ص ٢٨٨ رقم ٢٧٧.

(٧) انظر بالتفصيل فتحي والي - ص ٢٨٤ رقم ١٤٤.

فإذا كان حق الحاجز احتماليا أو مقترنا بأي وصف فلا يجوز له توقيع حجز ما للمدين لدي الغير. فلا يجوز توقيع هذا الحجز لاقتضاء حق معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد أو مضافا إلي أجل مع مراعاة أن شرط حلول الأداء يجب أن يتوافر عند توقيع الحجز (أي عند إعلان المحجوز لديه بالحجز) وليس قبل ذلك[1].

وقد يبدو شرط حلول الأداء متناقض مع طبيعة حجز ما للمدين لدي الغير باعتباره حجزا تحفظيا في مرحلته الأولى لان الانتظار حتى حلول الأجل يعطي المدين الفرصة لتهريب أمواله[2]. ويمكن القول أن المشرع قد احتاط لذلك بأنه قرر - في المادة ٢٧٣ مدني - أن حق المدين في الأجل يسقط إذا اضعف بفعله تأمينات الدين أو لم يقدم للدائن ما وعد بتقديمه من التأمينات، فهذا يمشى على الحالات التي يتم فيها توقيع حجز ما للمدين لدي الغير باعتباره حجزا تحفظيا، فإذا خشى الدائن أن يقوم المدين بتهريب أمواله، مما يهدد بضياع حقه. فأن له أن يطلب من قاضي التنفيذ الإذن بتوقيع هذا الحجز لمباغتة المدين، وحتى لا يهرب أمواله فيضعف ضمانه العام، لذلك جاء نص المادة ٣١٦/ ٢ بصدد الحجز التحفظي (وحجز ما للمدين لدي الغير صورة منه) أن للدائن أن يوقع هذا الحجز في كل حالة يخشي فيها فقد الدائن لضمان حقه.

إذا ينبغي في حق الحاجز لدي المحجوز عليه أن يكون محقق الوجود - بأن يكون لدي الحاجز سبب ظاهر على رجحان وجود حقه، وأن يكون حال الأداء بأن يكون أجله قد حل ما لم يسقط الأجل لأي سبب. أما شرط تعيين المقدار فلم ينص عليه المشرع، مما يعني أنه يمكن توقيع هذا الحجز ولو لم يكن حق الدائن - الحاجز - معين المقدار وأن كان ينبغي أن يقدم قاضي التنفيذ بتقديره تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز (المادة ٣٢٧).

---

(١) فتحي والي - ص ٢٨٣.
(٢) عزمي عبد الفتاح ص ٦٠٧

المبحث الثاني
إجراءات حجز ما للمدين لدي الغير

١٢٠- الحصول على إذن من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز، مع تقدير الدين:

نظراً لأن حجز ما للمدين لدي الغير يبدأ حجزاً تحفظياً (ذلك الحجز الذي لا يرمي إلي بيع المال المحجوز، ولا يشترط أن يكون مع الدائن سند تنفيذ ولا يلزم أن تسبقه مقدمات التنفيذ) فأنه يجوز توقيعه بدون أن يكون بيد الدائن الحاجز سند تنفيذي، ولكن في هذه الحالة يجب استئذان القاضي لتوقيع هذا الحجز، على ما قررت المادة ٣٢٧/ ١ مرافعات. كذلك فأنه لا يشترط في حق الدائن الحاجز لدي المحجوز عليه أن يكون معين المقدار، على ما أوضحنا بصدد شروط هذا الحق، لذلك يلزم حتى يمكن توقيع حجز ما للمدين لدي الغير أن يقدر القاضي دين الحاجز تقديراً مؤقتاً، وهو ما قررته أيضاً هذه المادة.

فطالما أنه ليس بيد الدائن الحاجز سنداً تنفيذياً بحقه فلا يجوز توقيع حجز ما للمدين لدي الغير إلا بأمر من القاضي يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً. ويتم الحصول على إذن بالحجز بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز إلي قاضي التنفيذ (المادة ٣٢٧/ ١). أي أنه يتم استصدار أمر الحجز بناء على الأوضاع والقواعد الخاصة بالأوامر على العرائض وذلك من قاضي التنفيذ، فالاختصاص النوعي بإصدار أمر الحجز هو لقاضي التنفيذ. وبالتالي لا يجوز طلب الأمر بتوقيع الحجز على ما للمدين لدي الغير من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى إذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة، حيث لم يرد بنص المادة ٣٢٧ ما يفيد جواز ذلك، خلافاً لما جاء بالمادة ٣١٩ الخاصة بالإذن بتوقيع الحجز التحفظي. على أنه إذا كان الحق الذي وقع لضمانه من الحقوق التي يتعين اتباع نظام أوامر الأداء لاقتضائها فأن المختص بإصدار الأمر بحجز ما للمدين لدي الغير هو القاضي المختص بإصدار أمر الأداء، حيث أن المادة ٢١٠ قد نصت على ذلك صراحة[1] وترجع حكمة هذا الاستثناء إلي توحيد الاختصاص بإصدار أمر الحجز

---

(١) تنص المادة ٢١٠ مرافعات على أنه إذا أراد الدائن في حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدي الغير.........يصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار أمر الأداء استثناء من أحكام المواد ٢٧٥ - ٣٢٧.

وأمر الأداء أمام قاض واحد لوجود ارتباط بين الأمرين يبرر اختصاص قاض واحد بهما[1].

وإذا كان قاضي التنفيذ هو المختص نوعياً باصدار الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير، بصريح نص المادة ٣٢٧/ ١، فأن الاختصاص المحلي في إصدار هذا الأمر ينعقد لقاضي التنفيذ الذي يقع بدائرته موطن المحجوز لديه، بصريح نص المادة ٢٧٦/ ١[2]. وذلك حتى يتوحد الإشراف على التنفيذ أمام قاض واحد: هو الذي يأذن بالحجز ويتابع إجراءاته وينظر منازعاته، وهو ما يتفق مع الحكمة من الأخذ بنظام قاضي التنفيذ[3].

ويقوم الدائن الحاجز بتقديم طلب الإذن بتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير إلي قاضي التنفيذ بمحل المحجوز لديه، من خلال عريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتشفع بها المستندات المؤيدة لها (المادة ١٩٤ مرافعات) ويجب على قاضي التنفيذ أن يصدر أمره بالكتابة على أحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر (المادة ١٩٥)، على أن هذا الميعاد وهو ميعاد تنظيمي، لا يترتب البطلان أو السقوط على مخالفته، وقد يكون أمر القاضي بالإذن بالحجز أو برفض الطلب إذا تبين مثلاً أن الدين غير محقق الوجود أو غير حال الآداء أو أنه إجراء كيدي الغرض منه النكاية بشخص ظاهر اليسار، أو أنه ليس هناك ما يبرره من دواعي الاستعجال أو خشية الضرر كما أن له أن يأمر بتوقيع الحجز وفاء لجزء من الدين فقط إذا وجد أن الجزء الآخر غير محقق الوجود، وله أن يأمر بالحجز بشرط تكليف المدين بالوفاء قبل توقيعه، فقد يقوم المدين بمجرد تكليفه بالوفاء بما هو مطلوب منه[4] كما أن لقاضي التنفيذ مطلق الحرية في تقدير الدين تقديراً مؤقتاً[5].

---

(١) ويتحدد الاختصاص النوعي في هذه الحالة على أساس قيمة الحق طبقاً للقواعد العامة، وإذا لم تتوافر شروط استصدار أمر الأداء فأن الاختصاص ينعقد لقاضي التنفيذ دون سواه (عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠٢ ص ٦١١، ٦١٢).

(٢) من هذا الرأي فتحي والي - ص ٢٩٨ رقم ١٥٣، رمزي سيف ص ٢٨٩ رقم ٢٧٨، عزمي عبد الفتاح ص ٦١٢، أحمد مليجي - التنفيذ ص ١١٨، وقارن أبو الوفا - ص ٥٠٢ (يكون الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المحجوز عليه).

(٣) انظر رسالة عزمي عبد الفتاح - قاضي التنفيذ - حقوق عين شمس - ص ٢٦٦ وبعدها.

(٤) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة - طبعة ٨ - ص ٢٩٠ رقم ٢٧٩، وكذلك أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٥٠٣. وأيضاً انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٥٣٠. وفتحي والي ص ٢٩٩، ٣٠٠.

(٥) وذلك إذا كان بيد طالب الحجز سند تنفيذي أو حكم بدين حال محقق الوجود، ولا يجوز رفض طلب تقدير الدين تقديراً مؤقتاً وإلا كان ذلك من قبيل الامتناع عن الحكم (أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٥٠٣ رقم ٢١٢).

وأمر قاضي التنفيذ بالإذن بتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير لا يلزم - باعتباره أمراً على عريضة - أن يشمل على الأسباب التي بني عليها إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره (المادة ١٩٥/ ٢) وأمر قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز أو بتقدير دين الحاجز مؤقتاً يقبل النفاذ العاجل بقوة القانون (المادة ٢٨٨) وهو يُسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وأن كان هذا لا يمنع من استصدار أمر جديد بتوقيع الحجز أو بالتقدير المؤقت (المادة ٢٠٠ مرافعات).

ويمكن التظلم من أمر قاضي التنفيذ، سواء بالإذن بالحجز أو برفضه. فإذا صدر الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير فأن للمدين - المحجوز عليه - أن يتظلم منه، أما إذا صدر برفض توقيع الحجز فأن لطالب الأمر (الحاجز) أن يتظلم منه، ويمكن لأي منهما تقديم تظلمه إلي نفس القاضي الآمر (أي ذات قاضي التنفيذ الذي أصدر الأمر) أو إلي المحكمة المختصة (المادة ١٩٩) ويقصد بها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بحسب نوعه أو قيمته، أى بحسب قيمة دين الحاجز وموطن المحجوز عليه، ولما كان قاضي التنفيذ يعتبر بمثابة قاضي للأمور الوقتية في كل ما اتصل بمنازعات التنفيذ عملاً بالمادة ٢٧٥، أياً كانت قيمة النزاع الذي يصدر الأمر على عريضة بمناسبته أو في صدده، فأن المحكمة المختصة بنظر التظلم من أمر الحجز قد تكون محكمة ابتدائية أو محكمة جزئية بحسب قيمة الدين المراد توقيع الحجز اقتضاءً له[1].

فللمتضرر من أمر قاضي التنفيذ بشأن الإذن - أو عدمه - بتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير أن يتظلم من هذا الأمر أمام ذات هذا القاضي أو أمام المحكمة المختصة أي أمام المحكمة الابتدائية إذا جاوزت قيمة دين الحاجز عشرة آلاف جنيه، وأمام المحكمة الجزئية، إذا لم يزد الدين عن هذا المبلغ، تلك المحكمة - الابتدائية أو الجزئية - الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه. ويحصل التظلم في جميع الأحوال بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وذلك خلال عشرة ايام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال، ويُحكم في التظلم أما بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بالغائه (المادة ١٩٧). وإذا ألغي القاضي - أو المحكمة - المختصة بنظر التظلم أمر الحجز زال الحجز الموقع بناء على هذا الأمر بقوة القانون ولا حاجة لأي إجراء آخر[2].

---

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٥٠٤ رقم ٢١٣ هامش ١.

(٢) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ - ص ٥٣١. وقارن فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٠١ رقم ١٥٣، الذي يشترط لزوال الحجز، أن يكون المدين قد طلب من القاضي الذي ينتظر التظلم، فضلاً عن إلغاء الأمر الغاء الحجز الموقع بمقتضاه. =

ويُراعي أن الصادر عليه الأمر يستطيع التظلم من أمر الحجز طالما لم ترفع دعوى صحة الحجز، وهو يستطيع التظلم أيضاً ولو رفعت دعوى صحة الحجز، أما إذا صدر الحكم في دعوى صحة الحجز، وهو حكم موضوعي، فلا يجوز إصدار أمر وقتي على خلافه، ومن ثم فليس للقاضي الرجوع عن أمر الحجز الذي أصدره إذا صدر حكم بصحة الحجز من المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص[1].

وإذا كان أمر قاضي التنفيذ بالحجز هو أمر على عريضة، لا يحوز الحجية على هذا النحو. فأن الحكم الصادر في التظلم من هذا الأمر هو حكم وقتي، سواء صدر من قاضي التنفيذ أو من المحكمة المختصة، فلا يؤثر في الحقوق المتنازع عليها ولا حجية له أمام محكمة الموضوع، أي لا تعتد به المحكمة عندما ترفع إليها دعوى صحة الحجز فتفصل بحكم قطعي في النزاع على الدين أو مقداره[2] ويكون الحكم الصادر في التظلم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام (المادة ١٩٩/ ٢). ولما كان الحكم الصادر في التظلم - من قاضي التنفيذ - هو حكم وقتي فأن استئنافه يكون دائماً وبصريح نص المادة ٢٧٧/ ٢ أمام المحكمة الابتدائية[3]، أما إذا صدر من المحكمة المختصة فأنه يطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية - إذا كانت المحكمة التي نظرت التظلم هي المحكمة الجزئية، وأمام محكمة الاستئناف العالى إذا كانت محكمة التظلم هي المحكمة الابتدائية.

إذاً من الضروري أن يحصل الدائن الحاجز أولاً على إذن من قاضي التنفيذ بتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير، وذلك طالما لم يكن بيده تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار. بصريح نص المادة ٢٢٧/ ١. مما يعني أنه إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي فأنه لا حاجة لأمر القاضي بالحجز. كذلك الحال إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ (المادة ٢٢٧/ ٢) بثبوت دينه وكان هذا الدين معين المقدار[4]. ويقصد بالحكم غير واجب النفاذ أن يكون بيد الدائن بحقه قبل المحجوز عليه حكم ابتدائي غير ناقد معجلاً أو حكم نهائي أوقف تنفيذه، بينما لا يكفي أن يكون بيد الدائن سند عرفي حتى يوقع الحجز التحفظي دون إذن من

= ويمكن طلب وقف تنفيذ أمر الحجز أمام محكمة التظلم عملاً بالمادة ٢٩٢ مرافعات.

(١) عزمي عبد الفتاح ص ٥٣١، ٥٣٢. وانظر رمزي سيف ص ٢٩٢ رقم ٢٨٠.

(٢) رمزي سيف - ص ٢٩٢ رقم ٢٨٠. وكذلك فتحي والي ص ٣٠١، وانظر نقض ١٩٥٢/٣/٣٠ السنة ٣ ص ٦٦٥، واستئناف القاهرة في ١٩٦١/١١/١٤ - المجموعة الرسمية ٦٠ - ١٠٦ - ١٦. وأبو الوفا ص ٥٠٦.

(٣) تنص المادة ٢٧٧/ ٢ على أن تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية إلي المحكمة الابتدائية.

(٤) أبو الوفا - ص ٥٠٠ رقم ٢١١، رمزي سيف ص ٢٨٨ رقم ٢٧٨. فتحي والي ص ٢٩٦، ٢٩٧ رقم ١٥٣.

قاضي التنفيذ، وذلك لأن حكم القضاء مهما يكون غير قابل للتنفيذ أقوى في الدلالة على تقرير الدين من كونه ثابت في سند عرفي متنازع فيه، ولأن الحكم بثبوت الدين يتضمن إذن القضاء بتوقيع الحجز بموجبه[1].

فطالما أن بيد الدائن سند تنفيذي بحقه لدي المحجوز عليه. أو حكم غير واجب النفاذ، وكان هذا الحق معين المقدار، فأن له أن يقوم بحجز ما لمدينه لدي الغير من نقود أو منقولات مادية دون حاجة للحصول على إذن من قاضي التنفيذ. أما إذا كان بيده سند تنفيذي بحقه - أو حكم غير واجب النفاذ - ولم يكن حقه معين المقدار فأنه ينبغي عليه أن يطلب من قاضي التنفيذ تقدير دينه تقديراً مؤقتاً، وأن يأذن له بتوقيع الحجز[2] فيقوم قاضي التنفيذ من خلال ظاهر الحال والمستندات، بتقدير دين الحاجز تقديراً مؤقتاً، يسمح له بالحجز. وهذا التقدير المؤقت قد يُعدل إذا تم التقدم بتظلم ضد أمر التقدير. وهو لا يقيد محكمة الموضوع عندما تنظر دعوى صحة الحجز.

ويُلاحظ أن أمر قاضي التنفيذ بالحجز أو بتقدير دين الحاجز مؤقتاً ينفذ فور صدوره نفاذاً عاجلاً، باعتباره أمر على عريضة (المادة ٢٨٨) وبالتالي بمجرد صدور الأمر يمكن توقيع حجز ما للمدين لدي الغير، ولا يلزم إعلان أمر القاضي بتوقيع الحجز، أو بتقدير الدين مؤقتاً. إلي المدين المحجوز عليه ولا إلي المحجوز لديه قبل إعلانه بورقة الجز حتي يحقق الحجز هدفه وهو المفاجأة[3].

١٢١- إعلان أمر الحجز إلي المحجوز لديه:

بعد أن يستصدر الدائن - الحاجز - أمر الحجز، في مواجهة المحجوز عليه، من قاضي التنفيذ، تبدأ إجراءات حجز ما للمدين لدي الغير، المحجوز لديه، فتوجه الإجراءات إلي المحجوز لديه أولاً، وليس إلي المحجوز عليه (المدين) وذلك لوجود المنقولات أو النقود في حيازته، والتي يبتغي الدائن الحاجز من وراء حجزه أن يحصل على حقه منها. ولما كان المحجوز لديه شخص من الغير، فهو ليس طرفاً سلبياً في علاقة المديونية القائمة بين الدائن (الحاجز) والمدين (المحجوز عليه) لذلك ينبغي مراعاته، ويكون ذلك من خلال عدم السماح للمحضر بالذهاب إليه في موطنه، أو في المكان الذي توجد فيه المنقولات المراد توقيع الحجز عليها، ذلك أن من شأن دخول المحضر عند المحجوز لديه وتحريره محضر بالحجز وتعيين

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق، ورمزي سيف ص ٢٨٨، ٢٨٩. وفتحي والي ص ٢٩٧.

(٢) ويعتبر الدين غير معين المقدار. فيتعين الالتجاء إلي قاضي التنفيذ لتقديره. إذا كان مقدراً بعملة أجنبية يصعب معرفة قيمتها بالعملة المصرية (رمزي سيف ص ٣٨٩).

(٣) عزمي عبد الفتاح . ص ٦٢٣، ٦٢٤.

حارس على المحجوزات (وهي إجراءات حجز المنقول لدي المدين) من شأنها أن تسيء إلي الغير (المحجوز لديه) وتضر بسمعته. دون خطأ اقترفه، لذلك قرر المشرع أن إجراءات حجز ما للمدين لدي الغير وأن كانت تتخذ في مواجهة هذا الغير (المحجوز لديه) إلا أنها لا تتم بانتقال المحضر إلي موطنه تحريره محضر بالحجز، وإنما من خلال إعلانه بأمر الحجز مع تكليفه بالتقرير بما في ذمته.

فأول إجراء من إجراءات حجز ما للمدين لدي الغير - والذي به يعتبر الحجز قد تم توقيعه وينتج آثاره من هذه اللحظة - هو "إعلان الحجز" أي إعلان ورقة الحجز، أو إعلان أمر الحجز إلي المحجوز لديه، على ما تقرر المادة ٣٢٨. فقبل هذا الإعلان لا يعتبر حجز ما للمدين لدي الغير قائماً، فمجرد الحصول على إذن من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز لا يرتب آثار الحجز، كذلك فأن هذا الحجز لا يتم توقيعه بإعلانه أولاً إلي المحجوز عليه. فإعلان أمر الحجز إلي المحجوز عليه (المدين) لا يؤدي إلي نشأة الحجز وترتيبه لآثاره، مع أن أمر الحجز يستصدر في مواجهته هو لا في مواجهة المحجوز لديه. بطريق الأمر على عريضة. أي في غير حضور أي من الأطراف. وإنما ينبغي أن يوجه الإعلان إلي المحجوز لديه أولاً. ولا ينبغي أن يسبق هذا الإعلان أي تكليف للمدين بالوفاء أو بسند الدين لأن الحجز هنا حجز تحفظي كما لا يسبق ذلك أي تكليف للمحجوز لديه بالوفاء[1].

فإعلان الحجز الذي به ينشأ حجز ما للمدين لدي الغير هو إعلان يوجهه الحاجز إلي المحجوز لديه يطلب منه فيه الامتناع عن تسليم المال المحجوز إلي المدين (المحجوز عليه) أو الوفاء به إليه. ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على البيانات العامة لأوراق المحضرين، التي حددتها المادة ٩ مرافعات، ويبطل الحجز إذا فقد الإعلان بيان من تلك البيانات أو إذا كان إجراء الإعلان في ذاته باطلاً[2]. وبجانب هذه البيانات العامة هناك ببيانات محددة تطلبتها المادة ٣٢٨ في "إعلان الحجز" إلي المحجوز لديه.

أولاً، صورة السند التنفيذي الذي يجري الحجز بمقتضاه، أي صورة من الحكم أو السند الرسمي أو إذن القاضي بالحجز أو أمره بتقرير الدين مؤقتاً أن لم يكن معين المقدار. ولا يغني عن بيان الصورة أن تشتمل ورقة الإعلان على منطوق الحكم أو

---

(١) لأن المحجوز لديه ليس مديناً للحاجز وليس بالتالي ملزماً بالوفاء له (فتحي والي ص ٣٢٧ رقم ١٦٤).
وانظر نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ - السنة ١٧ ص ٩٢٩ _(لا يجب أن يسبق إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز إعلان المدين بسند الدين).

(٢) أبو الوفا - إجراءات التنفيد ١٩٨٦ - ص ٥٠٧ و٥٠٩ رقم ٢١٤.

الأمر[1]. فيجب أن تتضمن ورقة الحجز صورة الحكم أو الأمر، ولا يقصد هنا بصورة الحكم الصورة التنفيذية، وأن كانت تحقق الهدف، وإنما يكفي صورة نسخة - الحكم الأصلية[2] والغرض من بيان سند الحجز، أي من إرفاق صورة السند التنفيذي أو أمر الحجز بورقة الحجز التي تعلن للمحجوز لديه، عدم تمكين الدائن من توقيع حجز دون أن يكون له حق إجرائه والقضاء بهذا على الحجوز الكيدية[3].

ثانياً، بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف، والمبلغ المحجوز من أجله هو المبلغ الذي يطلبه الحاجز من المحجوز عليه، والذي يجري الحجز على ما تحت يد مدينه (المحجوز لديه) اقتضاء له. وقد يكون هو ذات المبلغ المذكور في صورة السند التنفيذي وهنا يكفي الإحالة إلي الرقم الوارد بصورة السند[4]. وقد يختلف المبلغ المحجوز من أجله عن المبلغ المذكور في السند التنفيذي، بأن يكون أقل منه لسبق الوفاء بجزء من الدين، أو مبلغ أكبر بإضافة الفوائد والمصاريف، لذلك يلزم ذكر هذا المبلغ في ورقة الحجز ولا يغني عن هذا البيان المبلغ الثابت في السند[5] أما الفوائد فهي الفوائد القانونية أو الاتفاقية التي استحقت فعلاً وبشرط ألا تزيد عن فوائد سنة واحدة، بينما المصاريف يقدرها الدائن بشرط ألا تزيد عن عشر الدين وبحد أقصى قدره أربعين جنيهاً (المادة ٣٢٦)[6]. وتبدو فائدة هذا البيان في تمكين المحجوز لديه من معرفة القدر الذي يتعين وضعه في خزانة المحكمة إذا أراد سلوك طريق الإيداع والتخصيص ورفع الحجز، وتعويضه بالمبلغ الذي سيلزم بدفعه للحاجز إذا أخل بواجب التقرير بما في الذمة، بالإضافة إلي المساعدة في تحديد المحكمة المختصة نوعياً بنظر دعوى صحة الحجز في الحالات التي يتعين فيها رفع هذه الدعوى[7].

---

(١) فتحي والي - ص ٣٢٧ رقم ١٦٤.

(٢) عزمي عبد الفتاح ص ٦٢٤.

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٨٦ ص ٣٢٧ رقم ١٦٤.

(٤) فتحي والي - ص ٣٢٨.

(٥) رمزي سيف ص ٢٩٥ أبو الوفا ص ٥٠٨.

(٦) عزمي عبد الفتاح - ص ٦٢٤. ويلاحظ تدني قيمة المصاريف المنصوص عليها في المادة ٣٢٦، حيث لم تجر عليها الزيادة الثانية التي أحدثها المشرع في بعض القيم المالية في قانون المرافعات، سنة ١٩٩٢ وسنة ١٩٩٩، وكان يجب رفع الحد الأقصى لتلك المصاريف بنفس النسب التي تم زيادتها، حتى تتمشى مع الواقع (انظر طلعت دويدار ص ٢٦٠).

(٧) عزمي عبد الفتاح ص ٦٢٥، أبو الوفا ٥٠٧، ٥٠٨، فتحي والي ص ٣٢٨.
إلي جوار أن هذا البيان يفيد في التعرف على المبلغ الذي إذا دفعه المحجوز عليه تخلص من الحجز ذلك أن ورقة الحجز تبلغ بعد ذلك - أي بعد إعلانها للمحجوز لديه - إلي المحجوز عليه، متضمنة نفس البيانات (طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ ص ٣٦٠)

ثالثاً، بيان المال محل الحجز ونهي المحجوز لديه عن الوفاء به للمحجوز عليه، وهذا البيان من أهم بيانات ورقة الحجز على الاطلاق، فلا يكفي إعلان المحجوز لديه بمقدار حق الحاجز، أو بسند الحجز، وإنما ينبغي تعيين المال الوارد عليه الحجز تعيناً نافياً للجهالة، حسب نص المادة ٣٢٨ - ٣، بما يميزه عن غيره، مع نهي المحجوز لديه عن الوفاء به، وذلك حتى يرتب الحجز أهم آثاره وهو منع الوفاء للمحجوز عليه بالمال المحجوز. فإذا كان الحجز على عين معينة وجب تحديدها تحديداً يميزها عن غيرها مما قد يكون للمحجوز عليه من أعيان أخرى في حيازة الغير (المحجوز لديه) حتى يمتنع الغير عن تسليم العين المحجوزة للمدين[1] وإذا كان الحجز موقعاً على دين - للمحجوز عليه لدى المحجوز لديه - وجب تمييزه عن غيره من الديون، وبذلك يتحدد مدى التزام الغير (المحجوز لديه) كأثر لإعلان ورقة الحجز. وإذا ورد الحجز على جميع ما للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه - وهو ما تسمح به المادة ٣٢٥/ ٢ - فأن محل الحجز لا يتحدد في هذه الحالة في ورقة الحجز ولكن يتحدد في مرحلة لاحقة عند التقرير بما في الذمة ، ويكون التقرير بما في الذمة هو الأداة التي يتحدد بها محل الحجز[2]. فتعيين محل الحجز تعيناً نافياً للجهالة في ورقة الحجز واجب في حالة الحجز على عين بذاتها في حيازة الغير أو دين معين غير أنه في الذمة دون حالة الحجز العام على كل ما للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه[3].

وهذه البيانات الثلاثة (سند الحجز، المبلغ المحجوز من أجله، المال المحجوز عليه أي محل الحجز) مع نهي المحجوز لديه عن الوفاء للمحجوز عليه، هي بيانات ضرورية، بحيث أنه إذا خلت ورقة الحجز من أحداها كان الحجز باطلاً بصريح نص المادة ٣٢٨/ ٢. مع مراعاة أن هذا لا يمنع من خضوع الأمر للنظرية العامة للبطلان، ولهذا فأنه وفقاً للمادة ٢٠ مرافعات لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الشكل أو البيان المعيب[4]. وهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، وإنما هو مقرر لمصلحة المحجوز لديه والمحجوز عليه. فهذه البيانات الثلاثة لم تُقرر قط لمصلحة عامة، وإنما هي مقررة لمصلحة الطرف السلبي في الحجز، فقد قررت تلك البيانات لمصلحة المحجوز لديه لأنه هو الذي يوجه إليه الإعلان، كذلك فأن للمحجوز عليه مصلحة في التمسك بالبطلان لنقص أي من هذه البيانات الثلاثة لأن الحجز يوقع على أمواله، فرغن عدم توجيه الإعلان إليه إلا أنه هو الذي يتحمل

(١) رمزي سيف - ص ٢٩٥ رقم ٢٨٣.
(٢) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٦٢٥، ٦٢٦. وانظر رمزي سيف ص ٢٩٦.
(٣) فتحي والي ص ٣٢٨، رمزي سيف ص ٢٩٦.
(٤) فتحي والي - ص ٣٢٩، ٣٣٠ رقم ١٦٤.

الحجز بعيب يخص به ذات ورقة إعلانه كما أنه روعي في تقرير معنى بطلان الحجز مصلحته أيضاً(١) ويسقط البطلان إذا تنازل عنه الخصم صاحب المصلحة فيه سواء صراحة أو ضمناً(٢). مع مراعاة أن حق المحجوز عليه أو المحجوز لديه في البطلان لا يؤثر في حق الآخر في التمسك به إذ لا يزول البطلان بالنسبة لكل منهما ويشترط لزوال البطلان الذي يؤدي إلى زوال البطلان هو قبول كل من المحجوز عليه والمحجوز لديه صراحة أو ضمناً حقيهما في التمسك به(٣).

والعلة تعيين موطن مختار للحاجز في البلد التي بها مقر المحكمة الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه وذلك لإعلان الحاجز بكافة الأوراق المتعلقة بالحجز في هذا الموطن حتى لا يتحمل المحجوز عليه والمحجوز لديه مشقة إعلان الحاجز في موطنه الأصلي وقد يكون بعيداً، ومن ثم فإذا كان الحاجز متوطناً في مقر المحكمة الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه فلا حاجة لهذا البيان(٤). وإذا تم إغفال هذا البيان فلا يبطل الحجز وإنما يجوز إعلان الحاجز بالأوراق المتعلقة بالحجز في قلم الكتاب عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٢ مرافعات.

البيان الخامس والأخير يتمثل في تكليف المحجوز لديه بما في الذمة خلال خمسة عشر يوماً من إعلانه بالحجز. ورغم أهمية هذا البيان، لأنه تمهيد للإجراءات التالية على إعلان الحجز، حيث أن طبيعة حجز ما للمدين لدى الغير تقتضي الوقوف على طبيعة العلاقة بين المحجوز عليه والمحجوز لديه - ما إذا كانت هناك علاقة مديونية، ومقدار الدين ولا يمكن معرفة ذلك إلا من خلال تقديم المحجوز لديه إقراراً بما في ذمته للمحجوز عليه، وحتى يقوم بذلك يلزم أن يكلفه الحاجز بتقديم هذا التقرير ويوضح له ميعاده. فإذا لم يقم بتكليفه بالتقرير فلا يبطل الحجز ولكن لا يلتزم المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة، ولا يكون ملزماً بالتقرير إلا بعد تكليفه بذلك في إعلان مستقل(٥) وتحسب مدة الخمسة عشر يوماً من تاريخ هذا التكليف. ويجب على الحاجز إيداع مبلغ يكفي لأداء رسم محضر التقرير بما في الذمة بموجب المادة ٣٢٨/ ٣، حيث لا مبرر لإلزام المحجوز لديه بدفعه. ويتم دفع هذا

---

(١) فتحي والي ص ٣٣٠، وكذلك عزمي عبد الفتاح ص ٦٢٨. وقارن أبو الوفا (ص ٥٠٩) حيث يري أن المحجوز لديه وحده هو الذي يتمسك ببطلان ورقة إعلان الحجز. بينما يذهب رمزي سيف (ص ٢٩٧) إلي أن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، المحجوز عليه، والمحجوز لديه، والحاجز الثاني والمحال بالدين بعد الحجز.

(٢) انظر نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١. وكذلك نقض ١٩٧٥/٤/١٦ طعن ٩٩ لسنة ٣٩ ق.

(٣) فتحي والي ص ٣٣١ رقم ١٦٤.

(٤) عزمي عبد الفتاح ص ٦٢٦.

(٥) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٥٠٩. رمزي سيف - ص ٢٩٧. فتحي والي ص ٣٢٩.

الرسم قبل اعلان ورقة الحجز والا وجب على قلم المحضرين الامتناع عن إعلان الحجز[1]. ما لم تكن ورقة الإعلان غير مشتملة على تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة، حيث يرجئ سداد الرسم إلي وقت القيام بهذا التكليف[2].

بعد استيفاء بيانات ورقة الحجز يقوم المحضر[3] بإعلانها إلي المحجوز لديه متبعاً القواعد العامة في إعلان أوراق المحضرين، حيث يسلمها للمحجوز لديه شخصياً في أي مكان في أي وقت، أو يسلمها في موطنه إلي قريب ساكن معه أو من يعمل في خدمته (المادة ١٠ مرافعات) فأن لم يجد أحداً من هؤلاء أو امتنع من وجده عن إستلام الورقة قام بتسليمها إلي جهة الإدارة، على النحو الموضح في المادة ١١. فإذا كان المحجوز لديه مقيماً بالخارج سُلمت ورقة الحجز إلي النيابة العامة التي ترسلها إلي وزارة الخارجية لترسلها إليه بالطرق الدبلوماسية على التفصيل الوارد في المادة ١٣ ٩. والمشرع لم يشرط في إعلان ورقة الحجز شروط خاصة، كإعلان المحجوز لديه شخصياً كما هو الحال في القانونين الايطالي والانجليزي[4]. فيجوز إعلان المحجوز لديه شخصياً أو في موطنه. ولكن لما كانت يترتب على إعلان ورقة الحجز إلي المحجوز لديه اعتبار حقوق المدين أو منقولاته محجوزة فقد حرص المشرع على التأكد من وصول الإعلان إلي المحجوز لديه كي يمتنع عن الوفاء للمحجوز عليه[5] لهذا أورد بعض القواعد الخاصة لإعلان ورقة الحجز في المواد ٣٢٩ (إعلان الحجز تحت يد محصلي الأموال العامة) ٣٣٠ (إعلان المحجوز لديه المقيم بالخارج) ٣٣ ١ (الحجز تحت يد الفروع المتعددة للمحجوز لديه)، على التوضيح التالي.

فإذا كان المحجوز لديه أحد محصلي الأموال العامة أو الأمناء عليها وجب أن يكون إعلان ورقة الحجز لاشخاصهم (المادة ٣٢٩) فيجب تسليم ورقة الحجز إلي شخص المحجوز لديه، أي إلي ذات الموظف المكلف بالصرف مباشرة شخصياً فلا

---

(١) ويؤشر بإيداع الرسم على أصل الإعلان وصورته، بنص المادة ٣٢٨/ ٣، فإذا قام المحضر خطأ بالإعلان رغم عدم إيداع الرسم فأن الإعلان لا يكون باطلاً وإنما لا يلتزم المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته (فتحي والي ٣٢٩) وكذلك عزمي عبد الفتاح ص ٦٢٩) أبو الوفا ص ٥١٢).

(٢) فتحي والي التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ ص ٣٢٩ رقم ١٦٤

(٣) يجب على المحضر قبل قيامه بإعلان ورقة الحجز أن يتحقق من وجود الحاجز لأن المحجوز لديه لا يعرف الحاجز ولا تربطه به علاقة سابقة في معظم الحالات. وللمحجوز لديه أن يطلب من المحضر أن يقدم له ما يثبت وجود هذا الدائن الحاجز حتى لا يجري الحجز بناء على طلب دائن وهمي بهدف الإضرار بالمدين ومضايقة المحجوز عليه (انظر عزمي عبد الفتاح ص ٦٢٩).

(٤) عزمي عبد الفتاح ص ٦٢٩، ٦٣٠. وعبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٤ - ص ٤١١.

(٥) فتحي والي ص ٣٣١ رقم ١٦٥

يجوز تسليم ورقة الحجز في موطنه أو في مكتبه[1] فلا يجوز تسليمها إلي المصلحة التابع لها أو جهتها الرئاسية أو الوزير أو المدير لأنهم لا يحوزون المال الذي يُراد الحجز عليه[2] كما لا يجوز تسليم الإعلان إلي هيئة قضايا الدولة. والحكمة من إعلان المحجوز لديه - أي المكلف بالصرف - شخصياً ألا يقوم بالوفاء للمحجوز عليه، بعد الإعلان، لعدم علمه به، فتضطر الحكومة إلي الوفاء بنفس الدين مرتين[3]. ويجب أن يُوقع الموظف بنفسه على أصل الإعلان بما يفيد استلام الصورة حتى لا تثور منازعات في أن الإعلان قد تم لشخصه[4] وإذا لم يتم تسليم ورقة الحجز إلي الموظف المختص (محصل الأموال العامة أو الأمين عليها) كان الإعلان باطلاً ولكن هذا البطلان مقرر لمصلحة الإدارة فلها وحدها التمسك به[5].

أما إذا كان المحجوز لديه مقيماً خارج الجمهورية فأنه يجب إعلانه لشخصه أو في موطنه في الخارج بالأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه (المادة ٣٣٠)، وقد خرج المشرع بذلك على القواعد العامة في إعلان من يقيم بالخارج في موطن معلوم (المادة ١٣/ ٩)، فصورة إعلان الحجز لا تسلم للنيابة لتسليمها لوزارة الخارجية ، وإنما المحضر يجري الإعلان على مسئولية الحاجز نفسه، فهو المسئول عن تسليم الإعلان في البلد الأجنبي بالوسيلة التي يراها وطبقاً للإجراءات المعمول بها في قانون هذا البلد[6]. ولا يمكن العدول عن طريقة الإعلان هذه إلي طريقة الإعلان المنصوص عليها في المادة ١٣/ ٩ - لأن نص المادة ٣٣٠ يستعمل صيغة الوجوب "وجب إعلان الحجز لشخص المحجوز لديه أو في موطنه......"، فالنص يقرر حماية للمحجوز لديه، ويكون له وحده التمسك ببطلان الإعلان إذا تم بغير هذا الطريق. ولا ينتج حجز ما للمدين لدي الغير أثره إلا من تاريخ إعلان المحجوز لديه لشخصه أو في موطنه بالخارج، فمن هذه اللحظة يبدأ في حقه ميعاد التقرير بما في الذمة (خمسة عشر يوماً) على أن يضاف له ميعاد مسافة (ستون يوماً بموجب المادة ١٧). أما بالنسبة للحاجز فلا يتحقق علمه بوقت إعلان الحجز إلا بوصول أصل الإعلان لقلم المحضرين، فبدءاً من هذا الوقت تبدأ في حقه الثمانية أيام التي يجب عليه خلالها

---

(١) فتحي والي - ص ٣٣٢.
(٢) عزمي عبد الفتاح ص ٦٣٠.
(٣) فتحي والي ص ٣٣٢. وكذلك أنظر عبد الخالق عمر ص ٤١١.
(٤) نقض ١٩٥٧/١١/٢٤ - طعن ٢٥٦ لسنة ٢٣ ق السنة ٨ ص ٨٠٩.
(٥) فتحي والي ص ٣٣٢ رقم ١٦٦. وعزمي عبد الفتاح - ص ٦٣١.
(٦) عزمي عبد الفتاح - ص ٦٣١.

أن يرفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز على أن يضاف إليها ميعاد مسافة بين مقر المحكمة وموطن الحاجز ثم من هذا المقر إلي موطن المحجوز عليه[1].

وحيث تتعدد فروع المحجوز لديه، حينما يكون المحجوز لديه شخصاً اعتبارياً كالشركات والمؤسسات والبنوك، فأن على الحاجز أن يعين في ورقة إعلان الحجز إلي المحجوز لديه الفرع أو الفروع التي يريد أن ينتج الحجز أثره بالنسبة لها ولا ينتج الحجز أثره بالنسبة لغير هذه الفروع المعينة بمقتضي نص المادة ٣٣١ مرافعات. والمقصود من هذا النص ألا يتعدي أثر الحجز أموال المدين في الفرع الذي وقع فيه الحجز[2] فالمشرع يرمي إلي حماية المحجوز لديه الذي تكون له عدة فروع، فيقتصر نهيه عن الوفاء بالنسبة لما للمدين من أموال في الفرع أو الفروع المحددة[3] إذ من الحرج أن يتناول الحجز كل أموال المدين في هذه الفروع، كما أنه قد يكون من المتعذر أن يبلغ أحد الفروع المركز الرئيسي والفروع الأخرى بالحجز الواقع تحت يده[4] فإذا حجز دائن على ما يكون لمدينه من أموال في بنك مصر فرع طوسون بالإسكندرية فأن هذا الحجز يقتصر على أموال المدين في هذا الفرع دون سواه ولا يشمل الأموال المودعه بالفروع الأخرى، بالإسكندرية - مثل فرع أبو العباس - أو باقية فروع بنك مصر في المدن الأخرى ولا يرتب هذا الحجز أثراً بالنسبة لأموال المدين المودعه في المركز الرئيسي. وإذا وقع الحجز في المركز الرئيسي للبنك فأن هذا الحجز يرد فقط على الأموال المودعة في هذا المركز ولا يتناول الأموال التي يودعها المدين في فروع البنك الأخرى.

ويجب على الدائن أن يحدد فرع الشخص الاعتباري الذي يرد الحجز على أموال المدين لديه، فإذا لم يحدد الفرع فلا ينتج الحجز أثره لأنه تم بالمخالفة لنص المادة ٣٣١. وإذا أعلنت ورقة الحجز إلي أحد الفروع وتبين عدم وجود أموال للمدين في هذا الفرع تعين على مديره أن يضمن التقرير براءة ذمته بالنسبة للمحجوز عليه، وإذا أضاف تقرير الفرع (المحجوز لديه) أن للمدين أموالاً لدي فروع أخرى كان ذلك ، تزيداً ونافلة لا يؤدي إلي التزام تلك الفروع بحبس هذه الأموال عن المدين المحجوز عليه ويكون له الحق في اقتضائها فوراً. ولكن إذا

---

(١) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - المادة ٣٣٠ ص ٤٣١. وانظر نقض ١٩٥٣/٢/٧ - طعن ٨٣ ق لسنة ٢٧ ق.

(٢) نبيل عمر - الوسيط ٢٠٠١ ص ٨١٨ن ٨١٩. أبو الوفا ص ٥١٢.

(٣) فتحي والي ص ٣٣٣ رقم ١٦٦.

(٤) المذكرة الإيضاحية بصدد المادة ٣٣١.

تلقي الفرع الذي أعلن بالحجز أموالا للمدين من فرع آخر بناء على تعليمات المدين فأن الحجز يمتد إليها ويتعين أن يتضمنها التقرير[1].

١٢٢ - اخبار المدين (المحجوز عليه) بالحجز:

بمجرد إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز، فأن حجز ما للمدين لدي الغير يعتبر قد تم وينتج آثاره منذ هذا الوقت[2]. وإنما ينبغي اخبار المحجوز عليه بالحجز، إذ هو المدين الذي يوجه الحجز ضده ويعتبر الأخبار اجراءً لاحقاً على الحجز في ذاته، ولكنه ضروري، بحيث أنه إذا لم يقم به الحاجز في الميعاد المحدد له اعتبر الحجز نفسه كأن لم يكن (المادة ٣٣٢/ ٢) وهو ما يعني أن الحجز رغم صحته في ذاته يسقط أو تزول آثاره لعدم القيام بعمل لاحق له على الوجه الذي يتطلبه القانون، ويكون هذا السقوط بأثر رجعي، فيكون للمحجوز عليه أن يقتضي ماله لدي المحجوز لديه، وعلى هذا الأخير الوفاء باعتبار أن الحجز الذي وقع لم يعد له أثر، وذلك دون حاجة لاستصدار حكم[3].

فيجب على الحاجز، بعد قيام الحجز بإعلان ورقته إلي المحجوز لديه. أخبار المحجوز عليه بقيام الحجز، أي بأن أمواله التي لدي مدينه (المحجوز لديه) قد تم حجزها، وذلك لكي يفي بالدين الذي عليه للحاجز إذا أراد رفع الحجز أو ليتمسك ببطلان إجراءاته أن كانت باطلة وأيضاً لكي يعلم السبب الحقيقي لامتناع المحجوز لديه عن الوفاء له بحقه فلا يطالبه بالوفاء بغير جدوي[4]. فينبغي دائماً أن يعلن المحجوز عليه (المدين الأصلي) بحجز أمواله لدي الغير (المحجوز لديه) وقد استخدم المشرع للتعبير عن علم المحجوز عليه بالحجز كلمة "ابلاغ" الحجز، وأحياناً يقال "أخبار" المحجوز عليه بالحجز، ورغم اختلاف مفهوم كل كلمة عن

---

(١) كذلك الحال إذا تم تحويل تلك الأموال إلي الفرع الذي أعلن بالحجز بسبب غلق الفرع الذي كانت مودعة به ولو لم يكن ذلك بناء على تعليمات المحجوز عليه (أنور طلبه - موسوعة المرافعات - المادة ٣٣١ ص ٤٣٣، ٤٣٤).

(٢) انظر نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ - السنة ٢٦ ص ٨٧٣.

(٣) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص رقم ١٦٧ ص ٣٣٣ و٣٣٥. وانظر في عدم الحاجة لاستصدار حكم بزوال الحجز إذا لم يتم أخبار المحجوز عليه به - استئناف مختلط في ١٩٠٣/٤/٢٣ بيلتان ١٤ - ٢٥٦.

على أن البعض يري أن من الأصوب عدم تسرع المحجور لديه والوفاء لمدينه (المحجوز عليه) إلا بصدور حكم من القضاء (أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٥١٦، وكذلك عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٦٤٢، ٦٤٣).

وعلى أي الأحوال فأن جزاء اعتبار الحجز كأن لم يكن ليس معناه اعتبار الجزاء من النظام العام، وإنما هو مقرر لمصلحة المحجوز عليه. فيجوز له النزول عنه صراحة أو ضمناً. ويجوز التمسك بهذا الجزاء من جانب المحال إليه بالدين المحجوز عليه - نقض ١٩٧٧/٥/١٤ - السنة ٢٨ ص ١١٨٨ انظر أبو الوفا ص ٥١٧ رقم ٢١٩.

(٤) فتحي والي ص ٣٣٣ رقم ١٦٧ وانظر عزمي عبد الفتاح ص ٦٣٨.

والفرق الذاتي الاعلان يتم دائماً عن طريق المحضر وفقا لقواعد الاعلان المرسومة في قانون المرافعات، بينما الابلاغ أو الاخبار يمكن أن يتم بطريق البريد أو بأي وسيلة أخرى تضمن علم الشخص المطلوب إعلانه، دون حاجة لاتباع إجراءات الإعلان التي حددتها المواد من ٦ - ١٣ مرافعات. رغم هذا الاختلاف فأن "إبلاغ" المحجوز عليه بالحجز يتم بذات طريق الإعلان عن طريق المحضر، حيث أن ورقة الحجز - التي تم إعلانها للمحجوز لديه - تسحب من قلم المحضرين التابع له موطن المحجوز لديه بعد إعلانها له ثم تسلم لقلم المحضرين الذي يتبعه موطن المحجوز عليه لإعلان الأخير بها، والذي يقوم بهذا السحب والتسليم هو الحاجز، ويقوم المحضر الذي تسلم ورقة الحجز "بابلاغها" إلي المحجوز عليه متبعاً نفس إجراءات الإعلان المنصوص عليها في إعلان الأوراق القضائية، أي أنه يقوم حقيقة "بإعلان" المحجوز عليه بالحجز.

ويتم إخبار الحجز إلي المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز (المادة ٣٣٢) التي أعلنت للمحجوز لديه، فالأخبار يكون لاحقاً على الإعلان - الذي تم للمحجوز لديه - وبالتالي تكون بياناته هي بيانات الإعلان مضافاً إليها ما يفيد سبق إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه أي سبق توقيع الحجز تحت يد المحجوز لديه[1] بالإضافة إلي تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه (المادة ٣٣٢). وإذا لم يقم الحاجز بأخبار المحجوز عليه بذات ورقة الحجز عن طريق المحضر فلا يعتد بأي إجراء آخر كعلم المحجوز عليه فعلاً بالحجز عن طريق المحجوز لديه أو عن أي طريق آخر[2].

وميعاد الاخبار هو ثمانية أيام من إعلان الحجز إلي المحجوز لديه (المادة ٣٣٣/ ١)، وهو ذات الميعاد الذي حدده المشرع للحاجز كي يرفع دعوى صحة الحجز وثبوت الحق (المادة ٣٣٣) حيث لا يكون بيده سند تنفيذي، أي أنه يجب على الحاجز خلال ثمانية أيام من قيام الحجز - أي من تمام إعلان ورقته إلي المحجوز لديه - أن يقوم بإجرائين في نفس الوقت: أخبار المحجوز عليه، رفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز. على أن كل إجراء يعتبر منفصلاً عن الإجراء الآخر، فإجراء أخبار المحجوز عليه بالحجز منفصل عن إجراء إعلان صحيفة دعوى صحة الحجز للمحجوز عليه، ولا يلزم أن يتم أخبار المحجوز عليه بالحجز وإعلانه

---

(١) رمزي سيف - ص [illegible] رقم ٢٨٤.

(٢) فتحي والي - ص ٣٣٣ رقم ١٦٧. وقارن أبو الوفا (ص ٥١٣) حيث يري أن الأخبار يكون صحيحاً ولو تم بورقة مستقلة ما دامت تتضمن كل البيانات التي تطلبها القانون وما دامت قد أعلنت في الميعاد الذي حدده القانون ، ومن نفس الرأي عزمي عبد الفتاح ص ٦٣٩، ٦٤٠ عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٤ - ص ٤١٣.

بدعوى صحة الحجز في صحيفة واحدة[1] وأن جاز ذلك، ولكن لا يشترط أن يتضمن إبلاغ الحجز إلي المحجوز عليه تكليفه بالحضور في دعوى صحة الحجز، في الأحوال التي ترفع فيها[2].

وميعاد الأخبار (ثمانية أيام من إعلان المحجوز إلي المحجوز لديه) ، هو ميعاد "قصير" ، حتى يتم التأكد بسرعة من شرعية إجراءات الحجز التي قام بها الحاجز[3]. وهو ميعاد "ناقص" إذ يجب أن يتم الاخبار خلاله، وهو يبدأ من اليوم التالي لإعلان ورقة الحجز إلي المحجوز لديه، كما أنه ميعاد "حتمي" حيث يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يُحترم هذا الميعاد (المادة ٣٣٢/ ٢)[4] أي يبطل الحجز ويزول ويمكن للمحجوز عليه أن يسترد أمواله التي في حيازة المحجوز لديه، ويكون التمسك بهذا الجزاء لكل ذي مصلحة[5] ويضاف إلي ميعاد الثمانية أيام "ميعاد مسافة" طبقاً للقواعد العامة، على أن يضاف ميعاد مسافتين: ميعاد مسافة بين مقر المحكمة التي يقوم قلم محضريها بالإعلان وبين موطن المحجوز لديه، ثم ميعاد مسافة آخر بين مقر هذه المحكمة وبين موطن المحجوز عليه[6].

وإذا حدث أن تعدد المحجوز لديهم، وتعددت إجراءات الحجز تبعاً لهذا، فأن ميعاد الأخبار (الثمانية أيام التالية لإعلان الحجز إلي المحجوز لديهم) يحسب بالنسبة لكل حجز على حده، أي تُحتسب مدة الثمانية أيام من اليوم التالي لإعلان الحجز الذي وجه إلي كل محجوز لديه على حدة، ولا تحتسب المدة من تاريخ توقيع الحجز الأخير ولو كان المحجوز لديهم - وهم المدينون للمحجوز عليه - تجمعهم رابطة التزام واحدة قبل دائنهم المحجوز عليه[7] وإذا حدث أن توفي المحجوز

---

(١) عزمي عبد الفتاح ص ٦٣٨.

(٢) ذلك أن دعوى صحة الحجز ترفع الآن، مثل سائر الدعاوي، بإيداع صحيفتها قلم الكتاب وليس بتكليف بالحضور، كما كان الوضع في القانون السابق (رمزي سيف ص ٢٩٩ رقم ٢٨٤).

(٣) عزمي عبد الفتاح ص ٦٤٠.

(٤) نقض ١٩٧٧/٣/٢٠ - السنة ٣٤ ص ٤٤٥.

(٥) نقض ١٩٧٥/٤/١٦ - السنة ٢٦ ص ٨٠٠.

(٦) من هذا الرأي أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٥١٥ رقم ٢١٩، عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٤ - ص ٤١٤، ٤١٥، فتحي والي ص ٣٣٥ هامش ١، عزمي عبد الفتاح ص ٦٤١.

وهناك من يذهب إلي إضافة ميعاد المسافة بين موطن الحاجز وموطن المحجوز لديه وبين موطن الحاجز وموطن المحجوز عليه (أبو هيف رقم ٤٩٨ ص ٣٢٢).

(٧) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٥١٥، فتحي والي - ص ٣٣٤، عزمي عبد الفتاح ص ٦٤١.

عليه قبل أخباره بالحجز فأنه يجب على الحاجز أخبار الورثة، خلال الثمانية أيام، على أن يبدأ ميعاد الثمانية أيام هنا من تاريخ علم الحاجز بالوفاة[1].

١٢٣-دعوى رفع الحجز:

بعد إعلان ورقة الحجز إلي المحجوز لديه، مما يعني نشأة حجز ما للمدين لدي الغير وترتيب آثاره ينبغي على الحاجز أن يقوم خلال ثمانية الأيام التالية بإبلاغ المحجوز عليه بالحجز، وكذلك برفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة ٣٣٣). ذلك أن حجز ما للمدين لدي الغير يبدأ حجزاً تحفظياً، إلا أنه يرمي في النهاية إلي التنفيذ على مال المدين، لذلك يجب على الحاجز إذا كان يريد استيفاء حقه جبراً عن مدينه أن يسعي إلي تحويل هذا الحجز التحفظي إلي حجز تنفيذي، ويكون ذلك باستكمال ما ينقصه من شروط الحجز التنفيذي[2]، ولما كان حجز ما للمدين لدي الغير يتم بغير حاجة إلي سند تنفيذي فأنه يجب على الحاجز أن يحصل - فور إتمامه لإجراءات حجزه - على هذا السند حتى يستطيع أن يحصل على حقه.

فدعوى صحة الحجز هي الدعوى التي يرفعها الحاجز في الأحوال التي يكون الحجز فيها بأمر من القاضي يطلب فيها الحكم بدينه المحجوز من أجله وبصحة إجراءات الحجز[3]. وتهدف هذه الدعوى إلي الحصول على حكم يقرر أمرين: ثبوت دين المحجوز عليه لمصلحة الحاجز، وصحة إجراءات الحجز، ورغم أن الغاية من الدعوى (الحصول على حكم إلزام ضد المحجوز عليه يتضمن تأكيد حق الحاجز وتعيين مقداره) هي الأكثر أهمية ذلك أن القاعدة الأساسية في الإجراءات هي أن الفرض صحتها وعلى من يدعي العكس أن يطالب ببطلانها، فأن الدعوى تستمد أسمها من الغاية الثانوية لها (صحة الحجز)[4].

وطالما أن الغاية الأساسية من دعوى صحة الحجز هي الحصول على سند تنفيذي وتعيين مقدار حق الحاجز، فأن هذه الدعوى لا يلزم رفعها إلا عند الحاجة لتحقيق هذه الغاية، فتُرفع إذا لم يكن مع الحاجز سند تنفيذي أو كان معه سند

---

(١) ويشترط بداهة أن تكون الوفاة قد حدثت خلال الثمانية أيام التي كان يجب على الحاجز أن يُخبر فيها المحجوز عليه نفسه بالحجز، أما إذا حدثت الوفاة بعد انقضاء الثمانية أيام، ولم يكن الحاجز قد أخبر المحجوز عليه نفسه بالحجز فأن الحجز يعتبر -، بانقضاء الميعاد، كأن لم يكن، ولا يكون هناك معنى لأخبار الورثة به (فتحي والي، ص ٣٣٤ وهامش ٤).

(٢) انظر فتحي والي - رقم ١٧٧، ١٧٨ ص ٣٥٦ - ٣٥٨.

(٣) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة طبعة ٨ ص ٣٠٠ رقم ٢٨٦.

(٤) فتحي والي - ص ٣٥٨ رقم ١٧٩، وكذلك أنظر عبد الخالق عمر - ص ٤١٥.

تنفيذي ولكنه لا يعين مقدار الحق[1]. فالمناط في وجوب رفع دعوى صحة الحجز هو كون الحجز قد وقع بأمر القاضي، فكلما تطلب الحجز استئذان القاضي قبل توقيعه وجب رفع دعوى بصحته وإلا كان الحجز باطلاً[2]. فإذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي وكان حقه الثابت فيه معين المقدار فلا يلزم برفع هذه الدعوى، كذلك الحال إذا كان حقه (دينه قبل المحجوز عليه) ثابت بحكم غير واجب النفاذ، وكان الدين الثابت به معين المقدار، فلا حاجة عندئذ لرفع دعوى صحة الحجز لأن هذا الحكم إذا طُعن فيه أغنى الطعن عن دعوى جديدة ترفع بطلب ثبوت الدين، وإذا لم يطعن فيه أصبح انتهائياً وانقطع به النزاع في الدين[3]. أما إذا كان الحاجز قد رفع دعواه - بحقه تجاه المحجوز عليه - من قبل ولم يحصل بعد على حكم فيها، فأنه يلتزم فقط أن يطلب من المحكمة التي تنظر هذه الدعوى الموضوعية بحقه أن تقضي له بصحة الحجز (المادة ٣٣٣/ ٢).

إذاً لا يلزم رفع هذه الدعوى حيث يوجد بين الدائن سند تنفيذي وكان حقه الثابت فيه معين المقدار، أو حيث يكون بيده حكم بحقه غير واجب النفاذ (أي إبتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل، أو نهائي أوقف تنفيذه) أو كان قد سبق أن رفع دعواه بالحق أمام محكمة الموضوع، حيث يكتفي هنا بأن يطلب من المحكمة أن تقضي بصحة الحجز، فلا يلزم أن يطلب ثبوت الحق فلا محل لطرحه عليها لأن ثمة دعوى مرفوعة أمامها به. كذلك إذا كان الحجز موقعاً بأمر من القاضي المختص بإصدار أمر الأداء فأنه لا حاجة لرفع دعوى صحة الحجز ويجب في هذه الحالة تقديم طلب أمر الأداء وصحة الحجز خلال الثمانية أيام التالي لتوقيع الحجز[4].

والمدعى في دعوى صحة الحجز هو الحاجز، إذ هو صاحب المصلحة في تقرير الحجز، والمدعي عليه هو المحجوز عليه باعتبار أنه الشخص الذي يسعي الحاجز إلي إثبات حقه في مواجهته، أما المحجوز لديه فهو ليس طرفاً أساسياً في دعوى صحة الحجز، وإثبات مديونية للمحجوز عليه - وهي شرط جوهري لصحة

---

(١) فتحي والي - ص ٣٥٨ رقم ١٧٩.

(٢) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ ص ٥١٨.

(٣) أبو الوفا - ص ٥١٩، ٥٢٠ رقم ٢٢٠. وكذلك فتحي والي ص ٣٥٨ رقم ١٧٩. ورمزي سيف ص ٣٠٠ رقم ٢٨٧.

(٤) وفي هذا الفرض يجب أن يشتمل إبلاغ الحجز أي المحجوز عليه على أخطاره بتقديم طلب الأمر الأداء وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة ٢١٠/ ٢، ٣) - رمزي سيف ص ٣٠١ رقم ٢٨٨، وعزمي عبد الفتاح ص ٦١٣.
أما في القانون الفرنسي فيلزم دائماً رفع دعوى صحة الحجز ولو كان بيد الحاجز سند تنفيذي، إذ أن الغرض الأصلي من رفع الدعوى عنده الحكم بصحة إجراءات الحجز ولهذا تعتبر الدعوى فيه إشكالاً في التنفيذ لا نزاعاً متعلقاً بالدين.

حجز ما للمدين لدي الغير - ليس مجالها دعوى صحة الحجز بل التقرير بما في الذمة والمنازعة فيه، والقانون لا يوجب اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز[1]. فلا يلزم اختصام المحجوز لديه في هذه الدعوى. فإذا لم يتم اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز خلال ميعاد الثمانية أيام المحدد لرفع هذه الدعوى، فلا يبطل الحجز[2]. على أنه ليس هناك ما يمنع من رفع دعوى صحة الحجز على المحجوز لديه أيضاً أما ابتداء أو بادخاله في الدعوى[3] فللحاجز مصلحة في ذلك، إذ باختصامه للمحجوز لديه يصبح المحجوز لديه خصماً ذا صفة يُحتاج بالحكم الذي يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز ويلتزم بتقيده في هذا الصدد[4] وطالما تم اختصامه في دعوى صحة الحجز وثبوت الحق فان اختصامه في الطعن بالنقض الصادر في هذه الدعوى يكون صحيحاً[5]. بل أنه يمكن للمحجوز عليه أن يختصم المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز المرفوعة عليه. وذلك إذا كانت له مصلحة في ذلك كما إذا نازع في مسئولية عن الدين[6]. وكذلك فأن للمحجوز لديه - إذا لم يختصم في الدعوى - أن يتدخل فيها، ومصلحته في

---

(١) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٤ ص ٤١٥، ٤١٦.

(٢) نقض ١٩٨٤/٥/٣١ - طعن ١٥٥٥ لسنة ٥٠ ق - السنة ٣٥ ص ١٥٢٢ رقم ٢٩٢ - وأضاف هذا الحكم أن إغفال الحكم - المطعون فيه - الرد على الدفع ببطلان هذا الحجز لهذا السبب لا يعتبر مقصوراً.

(٣) نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ - السنة ٨ ص ٩٠٨.

(٤) نقض ١٩٩٣/٣/٨ - طعن ١٩٤١ لسنة ٥١ ق - السنة ٤٤ ص ٧٧٧ رقم ١٢٨. وكذلك نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ - طعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق - السنة ٣٥ ص ٥٥١ رقم ١٠٥.
طالما أن المحجوز لديه لم يختصم في دعوى صحة الحجز ولم يتدخل فلا يكون للحكم الصادر في هذه الدعوى أي حجية في مواجهته، أما إذا اختصم أو تدخل فانه يصبح طرفاً في الخصومة ويكون الحكم الصادر فيها حجة بالنسبة له ولكن فقط "فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز (المادة ٣٣٤). ولهذا فانه ليس للمحكمة أن تبحث في حق المحجوز عليه في مواجهة المحجوز لديه أو أن تقضي بثبوته، (نقض ١٩٦٣/٥/٢٠ السنة ١٤ ص ٨٧٨) كما أنه ليس لها أن تقضي بالزام المحجوز لديه بأي إلتزام للمحجوز عليه، كما أن الحكم الصادر بإلزام المحجوز لديه بثبوت حق الدائن الحاجز في مواجهة المحجوز عليه وتعيين مقداره ليس حكماً بأي التزام في مواجهة المحجوز لديه.

(٥) نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ السنة ٣٥ ص ٥٥١ رقم ١٠٥، ونقض ١٩٨٤/٦/١١ - طعن ١٠٠٣ لسنة ٤٨ ق السنة ٣٥ ص ١٤٧٢ رقم ٢٨٢.
ويمكن اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز المرفوعة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ولو لم يكن مختصماً أمام أول درجة على أساس أنه ليس الخصم الأصلي في الدعوى (استئناف مصر في ١٩٣٦/٤/٢٦ المحاماة ١٧ - ٢٠٧ - ١٤) وأن كان ذلك يعتبر مخالفة لما تقضي به المادة ٢٣٦ / ١ (فتحي والي ص ٣٦٠ هامش ٢).

(٦) نقض ١٩٨٤/٥/٣١ - السنة ٣٥ ص ١٥٢٢ رقم ٢٩٢.

هذا أن يحكم ببطلان الحجز فترتفع آثاره عنه[1] على أنه إذا اختُصم المحجوز لديه - أو تدخل - في دعوى صحة الحجز فليس له أن يطلب خروجه منها (المادة ٣٣٤).

وتختص بدعوى صحة الحجز المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص بالدعاوى، والمادة ٣٣٣ تقرر أن الدعوى ترفع أمام "المحكمة المختصة" ومقتضي هذا أنه يُرجع في تحديد المحكمة التي ترفع إليها الدعوى إلي القواعد العامة في الاختصاص النوعي والمحلي، فتكون المحكمة التي تُرفع إليها الدعوى أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية بحسب قيمة الدين المحجوز من أجله (المادة ٣٧/ ٩)، الكائن بدائرتها موطن المحجوز عليه باعتباره الخصم الأصلي فيها (المادة ٤٩)[2] وذلك حتى لو اختصم المحجوز لديه في الدعوى لأن المدعي عليه الأصلي في دعوى صحة الحجز هو المحجوز عليه فهو الخصم الحقيقي في الدعوى[3]. فلا تختص بهذه الدعوى محكمة التنفيذ لأن الأمر لا يتعلق بمنازعة في التنفيذ وإنما بمرحلة من مراحله[4]، فالهدف الأساسي من هذه الدعوى أن يحصل الدائن على حكم بحقه لدي مدينه (المحجوز عليه) أي أن الأمر يتعلق بدعوى موضوعية تخضع لقواعد الاختصاص العامة. لذلك إذا كانت هذه الدعوى - الموضوعية بالحق - مرفوعة من قبل من الحاجز على المحجوز عليه لالزامه بحقه، فأن دعوى صحة الحجز يجب أن ترفع أمام المحكمة التي رفعت إليها تلك الدعوى (المادة ٢٣٣/ ٢) منعاً لتضارب الأحكام في نفس الموضوع، حتى لو كانت المحكمة التي تنظر دعوى الموضوع هي المحكمة الاستئنافية، ولا يحول دون هذا مبدأ التقاضي على درجتين إذ أن موضوع الدعوى الأولى والموضوع الأساسي في دعوى صحة الحجز، (وهو ثبوت حق الدائن وإلزام المحجوز عليه به) واحد[5].

وتُرفع دعوى صحة الحجز بإجراءات رفع الدعوى المعتادة، أي بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة (المادة ٦٣) وليس بتكليف الخصم بالحضور كما كان الأمر في القانون السابق[6]. ولا يغني عن هذه الإجراءات أن يقوم الحاجز بطرح هذه الدعوى على المحكمة بالجلسة التي حددها رئيس المحكمة في أمر الحجز التحفظي وإعلان خصومه به[7] وتقدر الرسوم المستحقة عن دعوى صحة

---

(١) فتحي والي ص ٣٥٩.
(٢) رمزي سيف ص ٣٠٤، ٣٠٥ رقم ٢٩١، عبد الخالق عمر ص ٤١٦، فتحي والي ص ٣٥٩.
(٣) نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ - السنة ٢٤ ص ٤٤٥.
(٤) فتحي والي ص ٣٥٩ رقم ١٧٩.
(٥) استئناف مصر في ١٩٣٦/٤/٢٦ - المحاماة ١٧ - ٢٠٧ - ١٤ - فتحي والي ص ٣٦٠.
(٦) انظر عبد الخالق عمر - ص ٤١٦، ٤١٧. وانظر كذلك رمزي سيف ص ٣٠٣، ٣٠٤ رقم ٢٩٠.
(٧) نقض ١٩٩٤/١/٣ - طعن ٣٣٩ لسنة ٥٧ ق - السنة ٤٥ ص ٦٩ رقم ١٧.

الحجز على أساس قيمة دين الحاجز لدي المحجوز عليه[1]. وتنظر المحكمة المختصة دعوى صحة الحجز وتفصل فيها وفقا للقواعد العامة[2]، والحكم الصادر فيها يخضع للقواعد العامة في الطعن في الأحكام. وللمحكمة أن تحكم بإلزام المدين بالدين مع رفض الحكم بصحة إجراءات الحجز. وذلك إذا لم تكن قد توافرت مقتضيات صحتها[3] فلا يوجد تعارض أو تناقض في الحكم بثبوت الدين مع عدم صحة الحجز. ولكن لا تستطيع المحكمة أن تحكم بعدم ثبوت الدين وبصحة الحجز في نفس الوقت. لما في ذلك من تناقض واضح لأن صحة الحجز تفترض وجود الدين[4] فرفض دعوى الحق تعني الغاء أمر الحجز[5] وبالتالي زواله، والمحكمة وهي تقضي بتأكيد حق الدائن وإلزام المدين به لا تتقيد بما يكون قد أصدره القاضي من أمر بالحجز يفترض تحقق وجود الحق، كما أنها لا تتقيد بما يكون القاضي قد أصدره من حكم بهذا المعنى في التظلم من أمر الحجز[6].

ولدعوى صحة الحجز ميعاد حتمي يجب رفعها خلاله - ثمانية أيام من إعلان ورقة الحجز إلي المحجوز لديه، فإذا لم ترفع خلال هذا الميعاد اعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة ٣٣٣/ ١). ويكفي لاحترام هذا الميعاد أن يتم خلاله إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ولو أعلنت بعد ذلك[7] كما لا يلزم أن تعلن صحيفة دعوى رفع الحجز في نفس ورقة أخبار المحجوز عليه، على ما أوضحنا. ويجب رفع الدعوى بهذه الطريقة خلال الميعاد المحدد لها ولا يغني عن ذلك قيام الحاجز بطرح إدعائه على المحكمة في الجلسة التي حددها رئيس المحكمة في أمر الحجز التحفظي

---

(١) فإذا استصدر قلم الكتاب أمراً بتقدير الرسوم على هذا الأساس وأعلنه وتم الوفاء بقيمة الرسم وصار نهائياً فلا يجوز استصدار قائمة برسوم أخرى (نقض ١٩٩٦/٦/٢٥ طعن ١٠٣٢ لسنة ٦٤ ق السنة ٤٧ ص ١٠٢١ عدد ٢ رقم ١٩٣).

(٢) وإذا حدث أن كانت الدعوى بثبوت الحق من اختصاص جهة قضائية أخرى غير القضاء المدني، فأن على المحكمة أن توقف الفصل في دعوى صحة الحجز حتى تفصل هذه الجهة في دعوى ثبوت الحق (فتحي والي ص ٣٦١).

(٣) فتحي والي ص ٣٦١ رقم ١٧٩.

(٤) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٤ - ص ٤٠٧. ورمزي سيف - ص ٣٠٦ رقم ٢٩٢.

(٥) انظر نقض ١٩٨٩/٣/٢٣ - طعن ٤٩٩ لسنة ٥٦ ق (إذا قضت المحكمة برفض دعوى المطالبة بالدين لقيام المدين بالسداد قبل الحجز وبعده فأن لازم ذلك وأثره هو القضاء بالغاء أمر الحجز التحفظي عند الفصل في التظلم من هذا الأمر).

(٦) نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ - السنة ٣ ص ٦٦٥.=

=مع مراعاة أن الحكم بصحة الحجز إنما يتعلق بصحة إجراءات الحجز التحفظي، فهذا الحكم لا يحول دون المنازعة بعد ذلك في الإجراءات التالية (فتحي والي ص ٣٦١، رقم ١٧٩).

(٧) نقض ١٩٧٨/٦/١٤ - طعن ٢٠٣ لسنة ٤٣ ق - مجلة القضاء ٢٦ - عددان ٢،١ ص ٣٧٤ - فتحي والي ص ٣٦٠.

والتي يتضمنها إعلان الحاجز للمحجوز عليه بالحجز[1]. وإذا رفعت الدعوى بعد الميعاد يعتبر الحجز كأن لم يكن، بقوة القانون، على أن ذلك لا يؤثر في الدعوى نفسها التي تنظر كدعوى - حق - مستقلة لاعلاقة لها بأي حجز[2].

١٢٤- التقرير بما في الذمة:

إذا كان حجز ما للمدين لدي الغير يقوم بمجرد إعلان ورقة الحجز إلي المحجوز لديه، فمنذ هذه اللحظة يلتزم المحجوز لديه بألا يفي بما في ذمته لدائنه، المحجوز عليه، بالإضافة إلي قطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليه في مواجهة الحاجز والتقادم الساري لمصلحة المحجوز لديه في مواجهة المحجوز عليه[3]. إلا أن الحاجز يجهل حقيقة حقوق المحجوز عليه لدي مدينه (المحجوز لديه)، فهو يعتقد أن مدينه (المحجوز عليه) له حقوق في ذمة شخص من الغير (المحجوز لديه) وقد تتمثل هذه الحقوق في دين معين ولكنه لا يستطيع إثبات وجوده أو مقداره لأنه شخص أجنبي عن العلاقة بين مدينه (المحجوز عليه) ومدين مدينه (المحجوز لديه)، بالإضافة إلي أن المشرع أجاز للدائن أن يحجز على كل ما لمدينه (المحجوز عليه) في ذمة شخص من الغير (المحجوز لديه) وهو الحجز العام الذي أجازته المادة ٣٢٥/ ٢، ٣ على ما أوضحنا، وهو حجز على ديون مجهولة تماماً للحاجز. لذلك أراد المشرع التيسير على الدائن الحاجز فأوقع على المحجوز لديه التزاماً قانونياً بأن يقرر بما في ذمته، الذي هو عبارة عن إقرار[4] يصدر عن المحجوز لديه يوضح فيه ما إذا كان مديناً بالفعل، أم لا، للمحجوز عليه، وسبب الدين ومقداره وتاريخ استحقاقه، فيستطيع الحاجز بالتالي أن يعرف حقوق مدينه لدي الغير التي قام بحجزها، وحتى يتمكن من مناقشة التقرير والمنازعة في صحة ما جاء فيه أن كان للمنازعة وجه[5].

فإذا كان حق الدائن (الحاجز) لدي المدين (المحجوز عليه) يثبت من خلال السند التنفيذي الذي بيده أو من خلال الحكم الذي يحصل عليه في دعوى صحة

---

(١) نقض ١٩٩٤/١/٣ - السنة ٤٥ ص ٦٩ رقم ١٧، وفي ١٩٩١/٧/١١ - طعن ٢٣٨٥ لسنة ٥٦ ق. وفي ١٩٧٨/٦/١٤ - طعن ٢٠٣ لسنة ٤٣ ق. وإذا تم اختصام المحجوز لديه بعد ميعاد الثمانية أيام فأن هذا لا يؤدي إلي اعتبار حجز الدعوى كأن لم يكن لأن اختصامه فيها غير لازم (فتحي والي ص ٣٦٠).

(٢) فتحي والي ص ٣٦١ رقم ١٧٩.

(٣) نقض ١٩٩٠/٣/٦ - طعن ٢٨١٢ لسنة ٥٧ ق السنة ٤١ ص ٦٨٤، رقم ١١٤.

(٤) التقرير بما في الذمة، من ناحية طبيعته، إذا كان إيجابياً، هو نوع من الإقرار غير القضائي الملزم للمقر والذي يقتصر أثره على خصومة التنفيذ ويترتب عليه تحديد محل الحجز وثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه في القدر الذي أقر به (عزمي عبد الفتاح ص ٦٤٦).

(٥) نقض ١٩٦٧/٢/٢١ - طعن ٢٦٧ لسنة ٣٣ ق.

الحجز وثبوت الحق، فأن حق المدين (المحجوز عليه) تجاه مدينه (المحجوز لديه) يجب إثباته والوقوف على حقيقته من خلال التقرير بما في الذمة، الذي يلتزم المحجوز لديه بتقديمه خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز، بموجب المادة ٣٣٩ مرافعات. وينفرد حجز ما للمدين لدي الغير بنظام التقرير بما في الذمة، لأنه حجز ثلاثي الأطراف، خلافا لحجز المنقول لدي المدين أو الحجز العقاري، حيث لا يوجد فيها محجوز لديه، ومن خلال هذا النظام يقدم هذا الشخص (المحجوز لديه)، الذي يعتبر من الغير بالنسبة للدائن، معاونة حقيقية وصريحة للدائن في مهمة البحث عن الأشياء والديون، التي للدائن، في ذمة مدينه، بغرض توقيع الحجز عليها[1].

والتقرير بما في الذمة وجوبي دائما على المحجوز لديه، طالما أعلن بورقة الحجز، وكلف بالتقرير في هذه الورقة أو في ورقة لاحقة وكان مؤشرا على الورقة بإيداع رسم التقرير من قبل الحاجز (المادة ٣/٣٢٨) وهو يلتزم بالتقرير ولو لم يكن مع الدائن الحاجز سند تنفيذي أو حكم غير نافذ لأنه لا صلة بين واجب التقرير بما في الذمة وما يكون لسند الحاجز من قوة تنفيذية[2] أو كان المحجوز لديه معتقدا براءة ذمته أو كان برئ الذمة في الواقع (المادة ٣٣٩/ ٢) أو كان هناك نزاع حول الدين بينه وبين المحجوز عليه ولو كان هذا النزاع شائعا يعرفه الحاجز أو كان يجب أن يعرفه[3]. وإذا حدث أن أوقع الحاجز الحجز ثم توفى المحجوز فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله قبل قيامه بالتقرير بما فى الذمة ، فإن الالتزام بالتقرير يبقى على عاتق ورثة المحجوز لديه أو من مقامه وان كان للحاجز عندئذ أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من قام مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه بالتقرير خلال خمسة عشر يوما (المادة ٣٤١)[4] وإذا تعددت الحجوز تحت يد الغير فأنه يلتزم

(١) عبد الخالق عمر - ص ٤١٧، ٤١٨.

(٢) لأن تقرير المحجوز لديه بما في ذمته لا يقتضي حتما ثبوت دين الحاجز في ذمة المحجوز عليه، وإنما يشترط هذا الثبوت لاستيفاء الحاجز لدينه من المحجوز لديه (رمزي سيف - ص ٣١٣ رقم ٣٠٠).

(٣) استئناف مختلط في ١٨٩٠/٦/١١ بيلتان ٢ - ١٧٩.

(٤) فنص المادة ٣٤١ يعالج قيام سبب من أسباب الانقطاع في حق المحجوز لديه، وهو يفترض تحقق سبب الانقطاع (وفاة المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زوال صفته أو صفة من يمثله(بعد إعلان الحجز للمحجوز لديه إذا تطلب إعلان صورة من ورقة الحجز السابق إعلانها للمحجوز لديه، على أن ذلك لا يحول دون أعمال النص لو تحقق سبب الانقطاع قبل إعلان الحجز إذ يحل الورثة - ومن في حكمهم - محل المحجوز لديه مما يوجب= =أن توجه الإجراءات إليهم ومنها إعلان الحجز. فإذا قام الدائن بإعلان المحجوز لديه وأعيدت الورقة بدون إعلان لوفاة الأخير أو فقده الأهلية، فأن الحجز لا يكون قد توقع فلا تترتب عليه آثار وبالتالي لا يلتزم الورثة ومن في حكمهم بالتقرير بما في ذمة المورث ومن في حكمه، وحينئذ يجب على الدائن اتخاذ إجراءات جديدة بإعلان الورثة جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير ذكر=

بالتقرير في كل مرة يعلن فيها بحجز جديد ويُكلف بالتقرير[1].

على أن المحجوز لديه لا يلتزم بالتقرير بما في الذمة إذا لم يتم تكليفه بذلك في ورقة الحجز أو في ورقة لاحقة مستقلة، على ما أوضحنا بصدد بيانات ورقة الحجز. كذلك لا يلتزم بالتقرير إذا لم يكن مؤشراً على أصل - ورقة الحجز وصورتها بما يفيد إيداع رسم محضر التقرير حتى لا يلتزم المحجوز لديه بدفع الرسوم التي أعفاه منها القانون وألزم بها الحاجز[2] أيضاً يكون التقرير بما في الذمة غير لازم إذا أودع المحجوز عليه في خزانة المحكمة مبلغ يخصص للوفاء بدين الحاجز وفقاً للمادة ٣٠٢ والمادة ٣٠٣، إذ يترتب على هذا الإيداع مع التخصيص انتهاء أثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه، ولا يكون للحاجز مصلحة في أن يقرر المحجوز لديه بما في ذمته. كذلك الحال إذا أودع المحجوز لديه ما في ذمته خزانة المحكمة التابع لها (المادة ٣٣٧/ ٣)[3].

أما إذا كان الحجز تحت يد أحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها، فأنه يكفي - بموجب المادة ٣٤٠ - أن تعطي المصلحة للحاجز، بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير. على أنه يجب أن تشتمل هذه الشهادة على ما يجب أن يشمل عليه التقرير[4] فالمشرع أعفي هذه المصالح من اتباع إجراءات التقرير فقط، ولم يعفها من واجب التقرير، فهو قد ألزمها أن تعطي الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها في التقرير متى طلب منها ذلك ونص على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى أنها تغنى الجهات الحكومية المحجوز لديها عن هذا التقرير لتجنيبها مشقة التوجه إلي أقلام الكتاب للتقرير في كل مرة يتوقع فيها حجز تحت

=اسمائهم وصفاتهم قياساً على المادة ٢٨٤ مرافعات لاتحاد العلة وهي التيسير على الحاجز وسرعة التحفظ على الأموال التي كانت لدى المورث قبل العبث بها من ورثته (أنور طلبه - موسوعة المرافعات - المادة ٣٤١ ص ٤٧٤، ٤٧٥).

(١) ولكن إذا تعاقبت الحجوز قبل قيامه بالتقرير فأن المحجوز لديه يمكنه القيام بتقرير واحد بالنسبة لها جميعاً. وإذا قرر بما في ذمته ثم وقع حجز جديد فأنه يستطيع في التقرير الجديد أن يكتفي بمجرد الإحالة إلي تقريره السابق إذا كان الحجز قد وقع على نفس محل الحجز السابق ولم يكن قد حدث تغيير في العلاقة القانونية بينه وبين المحجوز عليه (فتحي والي ص ٣٣٧).

(٢) عزمي عبد الفتاح - ص ٦٤٧.

(٣) شريطة أن يكون هذا الإيداع مصحوباً ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن= =كل منهم والسندات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها، وأن يكون المبلغ المودع كافياً للوفاء بديون الحاجزين قبل الإيداع (انظر فتحي والي ص ٣٣٨) ولمزيد من التفصيل أنظر طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٣٧٦ - ٣٧٨.

(٤) فتحي والي ص ٣٣٩ رقم ١٧٠.

يدها وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها في هذه الأقلام. ولكن يترتب على امتناع هذه الجهات إعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة ذات ما يترتب على الامتناع عن التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات، وبالتالي فأن للمصلحة أن تتقدم بتلك الشهادة ولو بعد فوات ميعاد التقرير، لتفادي الحكم عليها بإلزامها بالمبلغ المحجوز من أجله، ولها أن تقدم الشهادة إلي وقت اقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية[1]، تماما مثلما هي الحال بالنسبة لوقت تقديم التقرير بما في الذمة، على ما سنوضحه بعد قليل.

ومن ناحية شكل التقرير، فأنه يجب أن يقوم به المحجوز لديه في قلم كتاب المحكمة الجزئية التابع هو لها (المادة ٣٣٩/ ١) وهي نفس المحكمة المختصة بكافة ما يتعلق بإجراءات حجز ما للمدين لدي الغير (المادة ٢٧٦)[2] والمشرع بذلك قرب مكان التقرير إلي المحجوز لديه على أساس أنه يدعي إلي المحكمة بصفته شاهدا ومن ثم فلا محل لازعاجه بالزامه بالتقرير في محكمة تبعد عن موطنه[3] وينبغي أن يتم التقرير في قلم الكتاب ولا يغني عن ذلك أي شكل آخر كأن يتم التقرير أمام المحضر عند أعلانه بورقة الحجز[4] أو أن يقوم المحجوز لديه بكتابة تقرير ثم يرسله إلي قلم الكتاب بالبريد أو يرسل أحدا ليسلمه إلي الكاتب، إذ أن كتابة التقرير يجب أن تتم في قلم الكتاب، من المحجوز لديه أو ممثله أو وكيله الخاص، وليس معنى ذلك أن التقرير بما في الذمة إقرار قضائي، إذ أنه لا يتم في جلسة أمام القاضي وإنما يتم بموجب محضر يودع قلم كتاب المحكمة الجزئية التي يوجد بدائرتها موطن المحجوز لديه[5]، مع مراعاة ما سبق توضيحه من أن المصالح والبنوك الحكومية معفاة من واجب التقرير في قلم الكتاب وإنما يكتفي بأن تعطي للحاجز شهادة - بناء على طلبه - تقوم مقام التقرير[6].

---

(١) انظر نقض ١٩٧٩/١١/٨ - طعن ١٣٣٠ لسنة ٤٨ ق، ونقض ١٩٦٧/٦/٢٩ طعن ١٧٦ لسنة ٣٤ ق.

(٢) وإذا حدث أن تم التقرير في قلم كتاب محكمة أخرى فأنه يعتد به. وإذا كان المحجوز لديه مقيما بالخارج وكان المال المراد حجزه موجودا بالخارج أيضا فأنه يتعين مراعاة قواعد الإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي يقيم فيه المحجوز لديه ويوجد به المراد الحجز عليه أما إذا كان المال المراد الحجز عليه موجودا في مصر، فيجوز للمحجوز لديه - المقيم بالخارج - أن يقدم التقرير في قلم كتاب محكمة موطنه المختار في مصر تيسيرا له (أبو الوفا - ص ٥٤١ هامش ١).

(٣) عزمي عبد الفتاح ص ٦٥٠، ٦٥١.

(٤) وذلك لسد الطريق أمام المحجوز لديه للمنازعة في التقرير الذي قدمه، إذ لو سمح بالتقرير أمام المحضر لكان في ذلك مدعاة للمنازعة في التقرير من جانب المحجوز لديه (عزمي عبد الفتاح ص ٦٥١، وعبد الخالق عمر ص ٤٢٤، ٤٢٥).

(٥) طلعت دويدار - ص ٣٨٠.

(٦) انظر نقض ١٩٩٨/٥/٢٤ - طعن ٢٤٤٧ لسنة ٦٢ ق، الذي الغي الحكم المطعون فيه لأنه التفت عن دفاع البنك أنه من الجهات التي أعفاها المشرع من إتباع إجراءات التقرير، وأنه قام=

وإذا كان التقرير إيجابيا، أي قرر المحجوز لديه أنه مدين للمحجوز عليه، أو أن للأخير منقولات تحت يده، فأن التقرير ينبغي أن يتضمن بيانات معينة، حددتها المادة ٣٣٩، حتى يأتي التقرير واضحا ومحددا مما يقلل احتمال المنازعة فيه: مقدار الدين الذي في ذمة المحجوز لديه للمحجوز عليه، سبب الدين، أسباب انقضاء الدين أن كان قد انقضي، جميع الحجوز التي تم توقيعها تحت يد المحجوز لديه، أما إذا كان ما تحت يد المحجوز لديه هو منقول فيجب عليه أن يبينه بالتفصيل. وبالإضافة إلي هذه البيانات التي نصت عليها المادة ٣٣٩، تضيف يضيف الفقه بيانات الحوالات المتعلقة بالدين أو الديون محل الحجز، وذلك أيا كان تاريخها سواء كانت سابقة أم لاحقة على الحجز لأن حوالة الحق قبل الحجز تنقل الحق إلي المحال له، والحوالة بعد الحجز تعتبر حجزا ثانيا[١] على ما سنوضح تفصيلا بصدد آثار الحجز. ولمنع التواطؤ بين المحجوز عليه والمحجوز لديه يجب على الأخير أن يودع عند التقرير المستندات المؤيدة لكل بيانات تقريره، أو صورا منها مصدقا عليها (المادة ١/٣٣٩)[٢]، ومثل الأوراق المؤيدة للتقرير المخالصات المثبتة لقيام المحجوز لديه بالوفاء وإعلانات الحجز التي وقعت تحت يده[٣].

أما إذا كان المحجوز لديه غير مدين، فأنه ينبغي عليه أيضا أن يقدم التقرير (المادة ٣/٣٣٩) ويسمى التقرير هنا بالتقرير السلبى، ولا يكفي أن يقول المحجوز لديه في هذا التقرير أنه غير مدين للمحجوز عليه بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت وعليه تقديم المستندات الدالة على صحة ما يقول، ولا يعفي من تقديم المستندات أو البيانات التفصيلية إلا إذا قرر أنه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه[٤].

والتقرير بما في الذمة هو الفرصة المناسبة لكي يتمسك المحجوز لديه بأوجه البطلان التي تشوب إجراءات الحجز السابقة، كبطلان إعلان الحجز أو بطلان اخبار المحجوز عليه بالحجز، فإذا فوت المحجوز لديه هذه الفرصة ولم يتمسك بالبطلان في نفس محضر التقرير فأنه يسقط حقه في التمسك به[٥] حيث يعتبر عندئذ متنازلا

=بالتقرير بما في ذمته على النحو الذي يتطلبه القانون بالمراسلات المتبادلة بينه وبين الحاجز - ورغم ذلك ألزم الحكم المطعون فيه البنك بدين الحاجز، بينما كان من شأن هذا الدفاع الامتناع عن توقيع هذا الجزاء.

(١) عبد الخالق عمر - ص ٣٢٤، عزمي عبد الفتاح ص ٦٥٤، رمزي سيف ص ٣١٤ رقم ٣٠٢، أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٥٤٣ رقم ٢٢٨. وفتحي والي ص ٣٤٠ رقم ١٧١.

(٢) انظر نقض ١٩٦٧/٢/٢١ - السنة ١٨ ص ٤٢٦.

(٣) رمزي سيف - ص ٣١٥ رقم ٣٠٢.

(٤) نقض ١٩٦٧/٣/٢١ السنة ١٨ ص ٤٢٦.

(٥) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٤ ص ٤٢٤.

عن التمسك بالبطلان عملا بالمادة ٢٢ مرافعات[1]. وميعاد التقرير بما في الذمة هو خمسة عشر يوما من إعلان المحجوز لديه بالحجز (المادة ٣٣٩) وذلك إذا تضمن الإعلان تكليف المحجوز لديه بالتقرير، أما إذا تم تكليفه بالتقرير بورقة مستقلة فأن المدة تحسب من تاريخ التكليف، ويضاف إلي هذا الميعاد ميعاد مسافة فقط حيث يكون المحجوز لديه مقيما بالخارج[2] لأن التقرير يتم في قلم كتاب المحكمة الجزئية التابع لها المحجوز لديه فلا محل لاضافة ميعاد مسافة إلي ميعاد التقرير[3] طالما أن المحجوز لديه مقيم بمصر.

وإذا أراد الحاجز أن يحجز علي ما لمدينه (المحجوز عليه) من أموال - في حساب أو وديعة أو أمانة أو خزانة - في بنك من البنوك، فأنه بموجب القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن سرية الحساب حتى يمكن الزام البنك بالتقرير بما في ذمته يجب أما أن يكون الحاجز قد حصل علي إذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من النائب قانونا عن أحد هؤلاء، أن يكون الأذن مكتوبا وأن يرفقه الحاجز بورقة إعلان الحجز أو بورقة التكليف بالتقرير. وأما أن يحصل الحاجز علي حكم قضائي بالإذن بالكشف عن السرية، وذلك من خلال دعوى ترفع بالإجراءات المعتادة ويختصم فيها المدين المحجوز عليه والبنك وتختص بها المحكمة الكلية التي يقع في دائرتها موطن أحد المدعي عليهم. وأما أن يحصل الحاجز علي أمر بكشف السرية من محكمة استئناف القاهرة، وذلك بأن يتقدم الحاجز للنائب العام بطلب يطلب فيه اتخاذ الإجراءات اللازمة ليتمكن البنك من التقرير بما في ذمته، وتنظر المحكمة الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة، ويقوم النائب العام - أو من يفوضه - بإخطار البنك وذوي الشأن بأمر محكمة استئناف القاهرة في هذا الشأن خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره. في أي من هذه الحالات الثلاثة - يصدر حكم أوامر، أو يصل البنك إذن من المحجوز لديه، بإلزام البنك بكشف السرية وبتقديم التقرير بما في الذمة، ويلتزم البنك بتقديم التقرير خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بالحكم أو بالأمر[4] مع مراعاة ما سبق تبيانه بصدد المصالح الحكومية، فإذا كان البنك المطلوب منه تقديم التقرير

---

(١) أبو الوفا - ص ٥٤٤ رقم ٢٢٨، وعزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ٢٠٠١ ص ٦٥٤. علي أن لقاضي الموضوع سلطة استخلاص هذا النزول الضمني (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ السنة ٢٦ ص ٨٧٣).

(٢) عزمي عبد الفتاح - ص ٦٥٠.

(٣) أبو الوفا ٥٤١ رقم ٢٢٧.

(٤) انظر في ذلك فتحي والي التنفيذ الجبري ١٩٩٤ رقم ١٧٢ ص ٣٤١ ـ ٣٤٤.

بنك حكومي فأنه لا يلتزم باجراء التقرير ولا بميعاده وإنما يلتزم بتقديم شهادة، بناء على طلب الحاجز، تقوم مقام التقرير.

١٢٥ - المنازعة في التقرير بما في الذمة:

التقرير بما في الذمة يكشف عن مدي ملاءة ذمة المدين (المحجوز عليه) إذ أنه يوضح طبيعة العلاقة بينه وبين مدينه (المحجوز لديه). ما إذا كان للمحجوز عليه حقوق لدي المحجوز لديه ومقدارها وسببها، وذلك حتى يحصل الدائن (الحاجز) على حقه منها. وقد يحدث ألا يقدم المحجوز لديه التقرير، وهنا يلتزم بدفع دين الحاجز من خلال دعوى الزام المحجوز لديه بدين الحاجز التي سنوضحها بصدد جزاء الاخلال بالتقرير. وقد يحدث أيضا أن يقدم المحجوز لديه التقرير ويقتنع بمصداقيته الحاجز والمحجوز لديه، فلا يقوم أيهما بالمنازعة فيه ويقف الأمر عند هذا الحد ولا تثور أية مشكلة. ولكن قد يحدث كذلك، وهو الأمر الغالب، ألا يقر المحجوز لديه بالحقيقة، أو يأتي التقرير ناقص أو خاطيء، سواء باتفاقه مع المحجوز عليه (دائنه) مراعاة لمصالحه ونكاية في الدائن الحاجز، أو يأتي الكذب والنقص في التقرير من تلقاء ذات المحجوز لديه.

في هذه الأحوال يمكن المنازعة في صحة التقرير الذي قدمه المحجوز لديه، وذلك بدعوى تسمى دعوى المنازعة في التقرير، ترفع بالإجراءات العادية لرفع الدعوى أي بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة، أي أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه المحجوز لديه (المادة ٣٤٢) باعتبار تلك المنازعة من منازعات التنفيذ التي تدخل في الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ بموجب المادة ٢٧٥، الذي يتبعه موطن المحجوز لديه بمقتضي المادة ٢٦٧، إذ هو المدعى عليه الحقيقي في هذه الدعوى، فترفع دعوى المنازعة أمام محكمة التنفيذ التي يتبعها[1] في جميع الأحوال ولو كان رافع دعوى المنازعة هو المحجوز لديه، لاثبات براءة ذمته ضد الحاجز وضد المحجوز عليه[2] ولا يترتب على رفع هذه الدعوى وقف التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية في التنفيذ. ولم يحدد القانون ميعادا لرفع دعوى المنازعة، وبالتالي يمكن أن ترفع في أي وقت، وأن كان التأخير في رفعها قد يدل على قبول التقرير وبالتالي النزول عن المنازعة فيه[3] فينبغي رفعها في الميعاد

---

(١) إذا رفعت دعوى المنازعة إلي محكمة تنفيذ أخرى خلاف محكمة تنفيذ موطن المحجوز لديه فأنها تكون غير مختصة، وعدم الاختصاص هنا لمصلحة المحجوز لديه فلا يجوز لغيره التمسك به لأن الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ لا يتعلق بالنظام العام (عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ١٠٣١، ١٠٣٢).

(٢) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٤ - ص ٤٣٣.

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٤٥ رقم ١٧٣.

المناسب[1] فإذا تأخر رفع الدعوى عن ذلك أمكن للمحجوز لديه الادعاء بأنه لم يعد يملك الأدلة التي تبرأ ذمته لأنه تصرف فيها ازاء سكوت صاحب الشأن مدة طويلة عن المنازعة[2].

ومن ناحية الخصوم في هذه الدعوى، فأن المدعى عليه فيها دائما هو المحجوز لديه. إذ أنه هو الذي قدم التقرير الذي ينازع أصحاب المصلحة في صدقه أو واقعيته، لذلك كان الاختصاص المحلي بهذه الدعوى لمحكمة التنفيذ التي يقع بها موطنه، باعتبارها محكمة موطن المدعي عليه. تطبيقا للقاعدة العامة الواردة في المادة ٤٩ مرافعات. أما المدعى في دعوى المنازعة فهو في الغالب الحاجز، لأن له مصلحة في إثبات الدين في ذمة مدينه حتى يقتضي حقه من هذا الدين، فالتقرير حصل بناء على طلبه، كذلك يمكن رفعها من أي من الحاجزين المشتركين في الحجز لأن لكل منهم مصلحة ، في إثبات حقيقة ما يكون المحجوز لديه مدينا به للمحجوز عليه، وإذا رفعت الدعوى من أحدهم جاز للآخرين التدخل فيها كما يجوز اختصامهم فيها حتى يكون الحكم الصادر في دعوى المنازعة حجة عليهم جميعا[3]، كذلك يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخالهم عملا بنص المادة ١١٨ "لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة"[4]. وتقبل المنازعة من الحاجز، أو من أي من الحاجزين المتدخلين في الحجز ولو لم يكن معه سند تنفيذي أو حكم غير ناقد[5] كذلك قد ترفع هذه الدعوى من المحجوز عليه باعتباره دائنا للمحجوز لديه، والذي يهمه إثبات دينه في ذمة مدينه الذي أنكره[6] وإذا كان رافع دعوى المنازعة هو الحاجز فأنه يجب اختصام المحجوز عليه في هذه الدعوى لأنها دعوى غير قابلة للتجزئة، من الضروري تواجد الأطراف الثلاثة فيها الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه[7]. بل أنه يمكن للمحجوز لديه رفع دعوى المنازعة، حيث قد تكون

---

(١) عبد الخالق عمر - ص ٤٣٩.

(٢) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام - ص ٣٢٦ رقم ٣٠٨.
على أن البعض يذهب إلي ضرورة رفع هذه الدعوى خلال خمسة عشر يوما من التقرير وإلا كانت غير مقبولة. على أساس أن المحجوز لديه يستطيع الوفاء وفاء صحيحا مبرئا لذمته بعد انقضاء خمسة عشر يوما من التقرير، إذا كان حق الحاجز وقت الرفع ثابت بسند تنفيذي وتم مراعاة إجراءات المادة ٣٨٥ (أمنيه النمر - التنفيذ - رقم ٤٣٧ ص ٤٧٣، وعزمي عبد الفتاح ص ١٠٣٤، ١٠٣٥).

(٣) ذلك أن موضوع دعوى المنازعة في التقرير، أيا كان شخص رافعها، هو تقرير مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه أو نفي هذه المديونية وهو موضوع غير قابل للتجزئة بطبيعته (عبد الخالق عمر - ص ٤٣٣، وكذلك رمزي سيف ص ٣٢٦).

(٤) رمزي سيف - ص ٣٢٦ رقم ٣٠٨.

(٥) فتحي والي - ص ٤٣٥،

(٦) عزمي عبد الفتاح - ص ١٠٢٣، ١٠٣٣.

(٧) عبد الخالق عمر - ص ٤٣١ و٤٣٣.

تكون له مصلحة في ذلك لاثبات براءة ذمته ضد الحاجز وضد المحجوز عليه، وهنا يرفعها أمام محكمة التنفيذ التي يقع موطنه هو فيها، رغم أن المدعى عليه في تلك الدعوى هو الحاجز والمحجوز عليه[1].

ومن ناحية طبيعة هذه الدعوى، فأنها تعتبر وبحق دعوى تقريرية تنشأ بناء على طلب من أحد ذوي الشأن بمناسبة حجز ما للمدين لدي الغير موضوعها هو تقرير مديونية أو نفي مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بخصومة التنفيذ مما يؤثر على بعض قواعدها وأحكامها. إذ يجب اختصام الحاجز فيها دائماً ليكون الحكم الصادر فيها حجة عليه، فهي دعوى منفصلة عن الحجز ومصلحة الحاجز تتعلق دائما بنتيجتها. ولابد أن يتواجد فيها جميع أطراف حجز ما للمدين لدي الغير، من الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه لأنها دعوى غير قابلة للتجزئة[2]. وبالتالي فهي ليست دعوى عادية بين دائن ومدينه[3] كما أنها لا تعتبر دعوى غير مباشرة[4] حيث لا يوجد اتفاق بين الدعوى غير المباشرة ودعوى المنازعة في التقرير من حيث شروط كل منهما[5].

وبصدد أدلة الإثبات في دعوى المنازعة، فأن لكل خصم أن يتمسك بأدلة الإثبات التي تتناسب مع مركزه: ففي العلاقة بين الحاجز والمحجوز لديه يعتبر الحاجز من الغير ويستطيع أن يثبت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه بكل طرق الإثبات، بما في ذلك الشهادة والقرائن ولو لم يكن ذلك جائزاً للمحجوز عليه، ولا يستطيع المحجوز لديه أن يحتج في مواجهة الحاجز بالأوراق العرفية إلا إ[ذا] كانت ثابتة التاريخ، ولا يستثني من ذلك سوى المخالصات، نظراً لما لها من طابع خاص ونظراً لأن الدائن يعطي عادة لمدينه مخالصة بدينه دون أن يعني باثبات تاريخها فإذا تطلب القانون للاحتجاج بالمخالصة على الغير ثبوت التاريخ لترتب على ذلك وقوع المتعاملين في حرج شديد، ولذلك ينص قانون الاثبات في المادة ٥ فقرة أخيرة على أنه يجوز للقاضي ألا يطبق قاعدة ثبوت التاريخ على المخالصات[6] أما

---

(١) انظر عبد الخالق عمر - ص ٤٣٣.
(٢) عبد الخالق عمر - ص ٤٣٠، ٤٣١.
(٣) قال بهذا الرأي فتحي والي، انظر بالتفصيل - التنفيذ الجبري - رقم ١٧٣ ص ٣٤٦ - ٣٤٧.
(٤) انظر من هذا الرأي عبد الباسط جميعي - طرق التنفيذ وإشكالاته ص ٩١.
(٥) انظر بالتفصيل عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٤ ص ٤٣١، ٤٣٢.
(٦) هذا هو الاتجاه الأرجح في الفقة ومن أنصاره: عبد الخالق عمر ص ٤٣٥، ٤٣٦، فتحي والي ص ٣٤٧، عزمي عبد الفتاح ص ١٠٣٦، رمزي سيف رقم ٣٠٩ ص ٣٢٧، ٣٢٨. وأبو الوفا - رقم ٢٣٢. ص ٥٥١ - ٥٥٣. وأن اختلف هؤلاء في تبرير هذه الاتجاه.
على أن هناك اتجاه آخر يذهب إلي أن الحاجز لا يعتبر من الغير فيما يتعلق باثبات التصرفات القانونية أو الاحتجاج بتاريخ الأوراق العرفية وأنه حينما يرفع دعوى المنازعة إنما يحل فيها=

في العلاقة بين المحجوز لديه (المدين) والمحجوز عليه (الدائن) فأنه تسري القواعد المعتادة في الإثبات من حيث حالات الإثبات بالكتابة وحالات الاثبات بغيرها.

وبخصوص الحكم الصادر في دعوى المنازعة، فأنه يعد حكماً تقريرياً لأنه أما أن يؤدي إلي إثبات دين المحجوز عليه أو نفيه وبالتالي براءة ذمة المحجوز لديه، ويجوز شموله بالنفاذ المعجل - القضائي - بمقتضي المادة ٢٩٠/ ٥ حيث أنه حكم صادر في منازعة تنفيذ لمصلحة طالب التنفيذ، فيجوز الاستمرار في التنفيذ بناء عليه دون انتظار لأن يصح نهائياً[1]. ويقبل هذا الحكم الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف العالي إذا كانت قيمة الدين المراد اثباته في ذمة المحجوز لديه[2] تجاوز عشرة آلاف جنيه، وأمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إذا تراوحت القيمة بين الفين وعشرة آلاف جنيه (المادة ٢٧٧). وطالما أن موضوع دعوى المنازعة هو تقرير مديونية المحجوز لديه أو نفي هذه المديونية، وهو موضوع غير قابل للتجزئة بطبيعته، فأن الحكم الصادر في المنازعة يخضع في استئنافه لقواعد للطعن في الاحكام الصادرة في موضوع لا يقبل التجزئة[3] فيجب أن يمثل في دعوى المنازعة المحجوز عليه والمحجوز لديه والحاجز وجميع المشتركين في الحجز، وبالتالي فأن الحكم الصادر في المنازعة يكون حجة عليهم جميعاً، وبالتالي فتمتنع المنازعة في التقرير بعد ذلك من أي شخص.

١٢٦ - جزاء الاخلال بواجب التقرير (الزام المحجوز لديه بدين الحاجز):

قد يحدث ألا يقدم المحجوز لديه التقرير بما في الذمة، أو قد يقدم تقريراً غير حقيقي أو يقدم تقريراً ناقصاً، بأن أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير،

=محل مدينه الذي يطالب له بحقه ولا يجوز أن يسلك من طرق الاثبات إلا ما كان جائزاً للمحجوز عليه (انظر نبيل عمر - الوسيط ٢٠٠١ ص ٨٥٤، ٨٥٥)

ولقد تبني المشرع الكويتي هذا الاتجاه صراحة حيث نص في المادة ٢٣٦ مرافعات على أنه إذا رفعت دعوى المنازعة في التقرير بما في الذمة من الحاجز فلا يُعتبر من الغير من حيث الأدلة الجائزة في إثبات الدعوى أو نفيها. وإلي هذا الاتجاه يذهب الرأي الراجح في فرنسا.

(١) عبد الخالق عمر ص ٤٣٩، وعزمي عبد الفتاح ص ١٠٣٦، ١٠٣٧.

(٢) انظر عزمي عبد الفتاح ص ١٠٣٧، رمزي سيف ص ٣٢٥ رقم ٣٠٨.

(٣) الحكم الصادر في المنازعة يخضع في استئنافه لقواعد الطعن في الأحكام الصادرة في موضوع لا يقبل التجزئة، ويترتب على ذلك أنه يجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته، وإلا أمرت المحكمة باختصامه في الطعن وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم (المادة ٢١٨) عبد الخالق عمر ص ٤٤٠).

في هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تلزم المحجوز لديه بدين الحاجز، بصريح نص المادة ٣٤٣/ ١، بالإضافة إلي وجوب إلزامه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره (المادة ٣٤٣/ ٢). فالمشرع شاء ألا يترك جزاء الاخلال بواجب التقرير بما في الذمة للقواعد العامة (بالزامه بالتقرير على الوجه اللازم أو بفرض غرامة تهديدية، مع إلزامه بالتعويض) وإنما جاء بجزاء خاص، قاسي، يجاوز القواعد العامة وذلك بأن يقوم المحجوز لديه بدفع دين الحاجز - الذي له لدي المحجوز عليه - بصرف النظر عن أصابته بضرر نتيجة تقصير المحجوز لديه - بعدم تقديمه التقرير........ أو مقدار هذا الضرر، وهذا جزاء لا شك خطير، وقد قصد المشرع ذلك لردع المحجوز لديه المقصر، ولسد الباب أمام المتحايلين، وخاصة لسهولة التحايل - حيث أن الحاجز شخص غريب عن العلاقة بين المحجوز عليه (الدائن) والمحجوز لديه (المدين) وقد يكون بين الأخيرين في العادة مصالح يحرصا على الحفاظ عليها على حساب الحاجز.

ويتم إلزام المحجوز لديه بدين الحاجز من خلال دعوى يرفعها الحاجز تسمى دعوى الزام المحجوز لديه بدين الحاجز أو دعوى الإلزام الشخصي، وهي ترفع إلي محكمة التنفيذ التي يقع في دائرتها موطن المحجوز لديه عملاً بالأصل العام الوارد في المادة ٢٦٧/ ١، باعتبار تلك الدعوى منازعة موضوعية تتعلق بالتنفيذ[1] وإذا رفعت دعوى الالزام الشخصي أمام أخرى غير محكمة التنفيذ تعين على المحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص والإحالة إلي محكمة التنفيذ - التي يقع بدائرتها موطن المحجوز لديه - أعمالا للمادة ١١٠ مرافعات[2]. وترفع الدعوى أمام هذه المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي بإيداع صحيفتها قلم الكتاب (المادة ٣٤٣/ ١) ولم يحدد القانون ميعادا لرفع هذه الدعوى، فيمكن للحاجز أن يرفعها في أي وقت طالما لم يسقط حقه بالتقادم مع مراعاة ما سبق قوله بصدد دعوى المنازعة في التقرير من أن تأخر الحاجز في رفع دعوى قد يفيد منه تنازله عن رفعها[3] وهي ترفع من الحاجز دائما، حيث أنه يطالب فيها بحقه هو أو بمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة خطأ المحجوز لديه في التقرير، لذلك لا يتصور أن يرفعها المحجوز عليه. أما المدعى عليه فيها فهو المحجوز لديه المقصر. أما المحجوز عليه

(١) انظر نقض ١٩٨١/١/٢٨ - السنة ٣٢ ص ٣٨٩، وفي ١٩٧٦/٣/٢٣ - السنة ٢٧ ص ٧٣٦، ونقض ١٩٧٦/٢/١٠ - السنة ٢٧ ص ٤٢٢. عزمي عبد الفتاح ص ١٠٤٠، أبو الوفا - ص ٥٥٤ رقم ٢٣٣. عبد الخالق عمر - ص ٤٤٣ - فتحي والي ص ٣٤٩ رقم ١٧٤. رمزي سيف ص ٣٢٤ رقم ٣٠٦.
(٢) عزمي عبد الفتاح - ص ١٠٤٠.
(٣) عزمي عبد الفتاح ص ١٠٤٠.

فلا شأن له بهذه الدعوى ولا يشترط اختصامه فيها[1] وأن جاز اختصامه إذا كانت المخالفة المنسوبة إلي المحجوز لديه تقرير غير الحقيقة[2].

على أنه يُشترط للحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز عدة شروط: أولاً، أن تتوافر احدى الحالات الثلاث التي نصت عليها المادة ٣٤٣ على سبيل الحصر، وهي ١ - إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه الذي يبينه القانون في المادة ٣٣٩، فإذا قرر المحجوز لديه بما في ذمته بتحرير محضر في قلم كتاب محكمة التنفيذ التي يقع في موطنه في دائرتها، وكان المحضر مشملاً على البيانات المطلوبة في المادة ٣٣٩، فلا يمكن توقيع الجزاء عليه لعدم تقريره بما في الذمة. ولكن إذا أقر في قلم كتاب محكمة أخرى فأننا نعتقد أنه لا يجوز توقيع الجزاء عليه، أو أغفل بعض البيانات غير المؤثرة، وذلك لخطورة الجزاء. كذلك فأنه إذا قدم تقريره بعد فوات ميعاده. الخمسة عشر يوماً التالية لإعلانه بالحجز، فأنه يعفي من توقيع الجزاء طالما أنه قدمه في أية مرحلة من مراحل دعوى الالزام قبل صدور حكم نهائي عليه، أي أن له تقديم التقرير حتى لحظة قفل باب المرافعة في دعوى الإلزام أمام محكمة الاستئناف[3]. فلا يحول دون المحجوز لديه وتقديمه للتقرير إلا صدور الحكم النهائي عليه بالدين[4]، فللمحجوز لديه تدارك الجزاء، حتى إقفال باب المرافعة في الاستئناف، وذلك بالتقرير بما في ذمته أو تصحيح ما شاب تقريره السابق من أوجه البطلان بإعادة التقرير على الوجه الصحيح[5] فالجزاء مقرر في هذه الحالة على الامتناع عن التقرير لا على التأخير فيه[6].

---

(١) عبد الخالق عمر - ص ٤٤٣.

(٢) عزمي عبد الفتاح ص ١٠٤١.

(٣) أبو الوفا - إجراءات التنفيد ١٩٨٦ ص ٥٥٦ رقم ٢٤١، أبو هيف رقم ٥٢٨. عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيد ١٩٧٤ ص ٤٤٢، رمزي سيف - تنفيذ الأحكام - طبعة ٨ - ص ٣١٩ رقم ٥٠٣. عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيد ٢٠٠١ ص ١٠٤٣، نبيل عمر - الوسيط ٢٠٠١ ص ٨٦٠. أنور طلبه موسوعة المرافعات - المادة ٣٤٣ ص ٤٨١. وكذلك في نفس المعنى نقض ١٩٧٩/١١/٨ - طعن ١٣٣٠ لسنة ٤٨، وفي ١٩٦٧/٦/٢٩ - طعن ١٧٦ لسنة ٣٤ ق.=
=وقارن فتحي والي - ص ٣٥٢ هامش ٢ - حيث يري أن النص يوقع الجزاء لمجرد الامتناع عن تقديم التقرير في الميعاد ويميل إلي ترك الأمر إلي سلطة المحكمة التقديرية، وهو ما يعني أن لها - إذا قدرت هذا - توقيع الجزاء رغم قيام المحجوز لديه بالتقرير بعد رفع الدعوى، إذا وجدت ظروف القضية تبرره.

(٤) أبو الوفا - ص ٥٥٦ رقم ٢٤١.

(٥) أنور طلبه - موسوعة المرافعات ص ٤٨١.

(٦) رمزي سيف ص ٣١٩ رقم ٣٠٥. وأن كان المحجوز لديه المتأخر يتفادي توقيع الجزاء إلا أنه ذلك لا يحول دون الحكم عليه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تأخره عملاً بالمادة ٣٤٣/ ٢ (أبو الوفا ص ٥٥٧).

٢- أن يقرر المحجوز لديه غير الحقيقة، ويحدث ذلك بأن يصور المحجوز لديه علاقته بالمحجوز عليه على خلاف الواقع[1] وذلك بأن يقرر المحجوز لديه أنه غير مدين أو أنه مدين بأقل مما في ذمته أو يدعي الوفاء بدين ثم يتضح أنه لم يف به[2] ويشرط لتوافر هذه الحالة أن تكون مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير، وأن يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها ومقدارها ولكنه تعمد مجافة الحقيقة بإقراره بأقل من الدين الذي يعلم أن ذمته مشغولة به أو بإقراراه أنه غير مدين أصلا[3] أو أن دينه قد انقضي[4]. أي أنه يجب في هذه الحالة توافر سوء النية لدي المحجوز لديه مع تعمد مجانبته الحقيقة[5] بأن أقر عن علم وعمد بأقل مما في ذمته أو انكر أية علاقة بينه وبين المحجوز عليه ثم تبينت هذه العلاقة، أو إذا ثبت تناقض في ذات التقرير بين أجزائه، ولا يلزم إثبات تواطؤ المحجوز لديه مع المحجوز عليه، وعبء إثبات تغير الحقيقة ليس ثقيلا على الحاجز فيمكن استخلاصه من سلوك المحجوز لديه ومن ظروف القضية، وللمحكمة مطلق تقدير الأمر بحسب ماتتبينه من الوقائع ومن مدى تفسيرها لافعال المحجوز لديه التي تنطوي على الكذب أو التضليل أو التمرد مما لا يتفق وسلامة النية[6].

٣- إخفاء الأوراق التي كان يجب إيداعها مع التقرير: ويقصد بهذه الحالة أن يكون لدى المحجوز لديه أوراق تؤيد التقرير ومع ذلك يمتنع عن إيداعها أو إيداع صورة منها مصدقا عليها، وسواء كانت هذه الأوراق والمستندات تؤيد مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه أو تنفي هذه المديونية[7] فيشترط لتوافر هذه الحالة أن يثبت وجود هذه الأوراق لدي المحجوز لديه وأنه امتنع عمدا عن إيداعها مع علمه بوجودها والتزامه بهذا الإيداع[8] فلا محل لاعمال الجزاء في هذه الحالة إذا ثبت أن المحجوز لديه لم يودع الأوراق إلا لاعتقاده، لأسباب معقولة، أنها لا تجدي في تأييد التقرير[9] فالخطأ الذي يبرر توقيع الجزاء هنا هو وجود أوراق بيد المحجوز لديه تفيد في بيان حقيقة علاقته بالمحجوز عليه ومع ذلك يمتنع عمدا عن ايداعها.

---

(١) فتحي والي ص ٣٥٠.
(٢) أبو الوفا ص ٥٥٨، ٥٥٩، رمزي سيف ص ٣٢٠.
(٣) نقض ١٩٨٢/١٢/٨ - طعن ١٧٩ لسنة ٤٦ ق وكذلك نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ طعن ٢٠٤١ لسنة ٢٨ ق.
(٤) فتحي والي ص ٣٥٠ رقم ١٧٤.
(٥) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ ص ٥٥٩.
(٦) وقد قصد المشرع ألا يشترط الغش في "تقرير غير الحقيقة" للتخفيف عن المحاكم بأن يرفع عنها عبء تفسير الغش وتكييف الافعال به (أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٥٩٠ رقم ٢٤٣ وانظر رمزي سيف ص ٣٢١).
(٧) نقض ١٩٧٨/٥/٩ - السنة ٢٩ ص ١١٩٤. عزمي عبد الفتاح ص ١٠٤٥.
(٨) فتحي والي - ص ٣٥١، عبد الخالق عمر ص ٤٤١.
(٩) أبو الوفا ص ٥٥٧ رقم ٢٤٢.

أى أن سوء نية المحجوز لديه شرط أساسي لتوقيع هذا الجزاء عليه، حتى يُوصف فعله بأنه اخفاء[1]. ويمكن للمحجوز لديه أن يتحاشي العقوبة بعد رفع الدعوى عليه بأن يقدم ما لديه من أوراق تؤيد تقريره وأن له هذا إلي وقت قفل باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية[2].

هذا هو الشرط الأول لتوقيع جزاء الإلزام المحجوز لديه بدين الحاجز، فلا يجوز الحكم بهذا الجزاء في غير تلك الحالات الثلاث لأن هذا الجزاء هو نوع من العقوبة يوقعها المشرع على المحجوز لديه[3]، أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي بحقه تجاه المحجوز عليه، بصريح نص المادة ٣٤٣/ ١، سواء كان قد حجز ابتداء بموجب سند تنفيذي، أو حصل عليه بعد الحجز[4]، فلا يشترط وجود السند التنفيذى عند بدء إجراءات الحجز بل يكفي الحصول عليه فيما بعد، فالعبرة بوقت الدفع[5] وليس بوقت بدء إجراءات الحجز أو بوقت طلب توقيع الجزاء[6] وعلة هذا الشرط أنه من غير الجائز أن يقتضي الحاجز حقه من المحجوز لديه إذا كان لا يستطيع اقتضاءه جبراً من المحجوز عليه[7].

ويشترط ثالثاً، ألا يكون الحاجز قد اقتضي بحقه من مدينه المحجوز عليه أو من أي طريق آخر، فإذا كان الحاجز قد اقتضى حقه، من المحجوز عليه أو من محجوز لديه آخر، فلا تُقبل دعواه بالإلزام الشخصي لانتفاء مصلحته، وإذا تبين استيفائه لحقه بعد رفع الدعوى فإنه يُحكم يرفضها[8] وإذا حصل الحاجز على جزء من حقه جاز طلب الحكم على المحجوز لديه بالجزء الباقي فقط[9]. ويشترط رابعاً، أن يطلب الحاجز من المحكمة توقيع الجزاء، فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[10]. بالإضافة إلي ضرورة أن يكون الحجز لا زال قائماً وصحيحاً، فإذا كان الحجز قد سقط أو حكم ببطلانه لأي سبب من الأسباب فأن دعوى إلزام المحجوز لديه بدين الحاجز تكون غير مقبوله[11]. فإذا كان الحجز موقعاً تحت يد مصلحة

(١) عزمي عبد الفتاح ص ١٠٤٥. رمزي سيف ص ٣٢٠ رقم ٣٠٥.
(٢) أبو الوفا ص ٥٥٧.
(٣) رمزي سيف - ص ٣٢٠. وانظر نقض ١٩٧٣/٢/١٤ - طعن ١٨٠ لسنة ٣٥ ق.
(٤) فتحي والي ص ٣٤٩ رقم ١٧٤.
(٥) نقض ١٩٧٥/٢/٢٧ - السنة ٢٦ ص ٥٠٨.
(٦) عزمي عبد الفتاح ص ١٠٤٢.
(٧) فتحي والي ص ٣٤٩، عبد الخالق عمر ص ٤٤٠، ٤٤١.
(٨) أبو الوفا ص ٥٦١، عزمي عبد الفتاح ص ١٠٤٢، عبد الخالق عمر ص ٤٤١.
(٩) عزمي عبد الفتاح ص ١٠٤٢، أبو الوفا ص ٥٦١ رقم ٢٤٤.
(١٠) فتحي والي - ص ٣٥٠. نبيل عمر - الوسيط ٢٠٠١ ص ٨٥٩.
(١١) أبو الوفا - ص ٥٦١ رقم ٤٤٤ مكررا، وعزمي عبد الفتاح ص ١٠٤٦. نبيل عمر الوسيط ص ٨٦٦، ٨٦٧.

حكومية ومضت ثلاث سنوات على إعلانها به ولم يعلنها الحاجز برغبته في تجديد الحجز وبقائه فأنه يسقط ويزول واجب التقرير بما في الذمة (بتقديم شهادة) ولا يتصور نسبة أي إخلال لها بواجب التقرير[1].

إذا توافرت هذه الشروط الخمسة مجتمعة، كان للمحكمة أن تلزم المحجوز لديه شخصيا بالحق الذي أجرى الحجز لاقتضائه، وهي تلزمه بهذا الحق ولو لم تثبت مديونيته للمحجوز عليه أو كانت هذه المديونية أقل من الحق الذي وقع الحجز لاقتضائه[2]، فالجزاء يوقع بصرف النظر عن هذه المديونية. كما لا يشترط أن يكون الحاجز قد أصابه ضرر خاص من مسلك المحجوز لديه فالضرر الذي يصيبه من هذا المسلك مفترض[3] على تقدير أن تقصير المحجوز لديه عن أداء ما يتطلبه القانون يجعل اثبات مديونيته للمحجوز عليه متعذرا مما يعوق الحاجز عن استيفاء حقه، ومن ثم عند الحكم بهذا الجزاء لا يجوز البحث في مدى الضرر الذي أصاب الحاجز نتيجة التأخير أو المخالفة[4].

على أن توقيع هذا الجزاء رغم توافر شروطه جوازي للمحكمة. بصريح نص المادة ٣٤٣/ ١، حيث أنها تقضي به حسبما يتراءي لها من ظروف كل دعوى وملابساتها[5]، فلها على ضوء الظروف الواقعة ومسلك المحجوز لديه أن تلزمه بكل الحق المحجوز من أجله أو بعضه أو لا تلزمه بشيء ولها أن تلزمه بكل الحق ولو قرر بما في ذمته بعد الميعاد وقبل إقفال باب المرافعة في الدعوى[6]. والمحكمة في استعمالها لسلطتها التقديرية تقدر خطورة سلوك المحجوز لديه ومدى سوء نيته

---

(١) انظر نقض ١٩٩٠/٣/٦ - طعن ٢٨١٢ لسنة ٥٧ق، ونقض ١٩٧٨/٣/١ - طعن ٣٧٨ لسنة ٤٣ ق. فالمادة ٣٥٠ مرافعات تنص على أن الحجز الواقع تحت يدي أحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه، ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه في هذه المدة باستبقاء الحجز فأن لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن مهما كانت الإجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التي تكون قد تمت أو صدرت في شأنه.
ولا تبدأ مدة الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة إلي خزانة المحكمة إلا من تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها.

(٢) انظر نقض ١٩٣٩/١٢/٢١ - طعن ٤٦ لسنة ٩ ق. وانظر فتحي والي ص ٣٥١.

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٥١. ونبيل عمر - الوسيط ٢٠٠١ ص ٨٦٨.

(٤) نبيل عمر - الوسيط - ٢٠٠١ ص ٨٦٨. وأبو الوفا ص ٥٦٢، ٥٦٣ وإنما يكون لهذا البحث محل عند الحكم على المحجوز لديه بالتضمينات عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٤٣.

(٥) نقض ١٩٧٣/٢/١٤ - طعن ١٨٠ لسنة ٣٥ ق. وعبد الخالق عمر ص ٤٤٣ ص ٣٥١، وأبو الوفا ص ٥٦١ رقم ٢٤٥.

(٦) نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ - طعن ١٧٨ لسنة ٥١ ق - وأضاف هذا الحكم أن مصدر إلزام المحجوز لديه بهذا الجزاء القانون لمسئوليته الشخصية نتيجة تقصيره فيما فرضه القانون عليه وليس وفاء عن المحجوز عليه. وانظر كذلك نقض ١٩٤٤/١١/٢ - طعن ٥ سنة ١٤ ق.

وتعنته[1]. وهي لا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض متى أقامت قضائها في هذا الشأن على ما يكفي لحمله[2] فللمحكمة ألا توقع الجزاء إذا تبين لها أن المحجوز لديه معذور في عدم التقرير كما لو كان موجودا في الخارج وقت وجوب التقرير[3]، هي تقدر أيضا ما يحتمل أن يكون في ذمة المحجوز لديه للمحجوز عليه وما يكون قد أصاب الحاجز من ضرر[4].

ويمكن القول أن جزاء الزام المحجوز لديه بدين الحاجز هو من حيث طبيعته عقوبة على المحجوز لديه، نظرا لاخلاله بما فرضه عليه المشرع ، مقتضاه جعله بمثابة مدين شخصي للحاجز بكل المبلغ المحجوز من أجله[5] وبالتالي فأنه لا يفيد منه إلا الحاجز الذي استصدر على المحجوز لديه الحكم، فلا يشاركه فيه غيره من الحاجزين وإنما لكل حاجز أن يرفع الدعوى على المحجوز لديه مطالبا بدينه[6]. وإذا امتنع المحجوز لديه في مواجهة كل الحاجزين - حيث يتفردوا - عن التقرير فأنه يعد مرتكبا لمخالفات تتعدد بتعدد هؤلاء، لأنه مكلف في مواجهة كل حاجز بذاته بالتقرير بما في ذمته، وبالتالي يكون لكل من الحاجزين أن يقاضي المحجوز لديه مطالبا بإلزامه بدينه[7]. كما أنه طالما أن هذا الجزاء بمثابة عقوبة على المحجوز لديه فلا محل لاختصام المحجوز عليه في الدعوى ولا محل لتدخله[8].

وإذا اثبت الحاجز إخلال المحجوز لديه بواجب التقرير[9] وصدر الحكم بإلزام المحجوز بدينه فأن المحجوز لديه يلتزم بدفع دين الحاجز الذي له في ذمة

---

(١) فتحي والي ص ٣٥١ رقم ١٧٤.

(٢) نقض ١٩٨١/٣/١٧ - طعن ٣٣٥ لسنة ٤٧ ق، وفي ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن ١٧٨ لسنة ٥١ ق - فتحي والي ص ٣٥١.

(٣) استئناف مصر في ١٩١٩/٤/١٥ المحاماة ٩ - ٨٥٧ - ٧٤٣.

(٤) فتحي والي ص ٣٥٢ رقم ١٧٤.

(٥) استئناف مختلط في ١٩٣٥/١٠/٣١ - مجلة التشريع والقضاء ٤٨ ص ١٠، وفي ١٩٣٤/٦/١٤ اللسنة ٤٦ ص ٣٣٧.

(٦) هذا بخلاف ما يحكم به على المحجوز لديه في دعوى المنازعة في صحة التقرير بما في الذمة فأنه يكون من حق جميع الحاجزين ويقسم بينهم (أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٥٦٤ رقم ٢٤٦، وكذلك من نفس الرأي رمزي سيف - تنفيذ الأحكام - ١٩٦٩ - ص ٣٢٣ رقم ٣٠٥). وعزمي عبد الفتاح ص ١٠٤٩).

(٧) وإذا رفع جميع الحاجزين دعوى واحدة بإلزام المحجوز لديه بدينهم قبل المحجوز عليه جاز لكل منهم أن يطالب بدينه في مواجهة المحجوز لديه، ولا يمنع من رفع الدعوى سبق الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز في دعوى أخرى (أبو الوفا - ص ٥٦٤ رقم ٢٤٦).

(٨) اللهم إلا إذا تعلق النزاع بحقيقة بيانات التقرير وما إذا كان المحجوز لديه قد غير الحقيقة (أبو الوفا - ص ٥٦٥. وكذلك رمزي سيف ص ٣٢٢).

(٩) للحاجز في سبيل ذلك أن يلجأ إلي جمع وسائل الاثبات المناسبة (عبد الخالق عمر - ص ٤٤٣، ٤٤٤).

المحجوز عليه. والحكم الصادر في دعوى الإلزام الشخصي يطعن فيه وفقا لقواعد الطعن في منازعات التنفيذ الموضوعية: أي أمام محكمة الاستئناف إذا زاد دين الحاجز - لدي المحجوز لديه - على عشرة آلاف جنيه، وأمام المحكمة الابتدائية إذا زاد عن الفي جنيه ولم يجاوز العشرة آلاف. ويتم تنفيذ حكم الإلزام الشخصي جبرا على المحجوز لديه، ويجوز شموله بالنفاذ المعجل فور صدوره باعتبار أنه صادر لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به (المادة ٢٩٠/ ٥)، وينفذ الحكم على أموال المحجوز لديه بكل طرق التنفيذ، ولا يستفيد باقي الحاجزين إذا كان حكم الإلزام قد صدر لصالح أحدهم فقط[1] ذلك أن المحجوز لديه يصبح مدينا شخصيا للحاجز، الذي حصل على حكم ضده. ولكن حكم الالزام الشخصي لا يؤدي إلي حلول حق الحاجز في مواجهة المحجوز لديه محل حقه في مواجهة المحجوز عليه، بل يبقي أيضا هذا الحق الأخير، ويؤدي استيفاء الحاجز حقه من أحدهما إلي انقضاء حقه قبل الآخر[2] وإذا استوفي الحاجز حقه من المحجوز لديه كان للأخير أن يرجع على المحجوز عليه بما وفاه للحاجز وذلك لأنه يحل محل الحاجز[3] في اقتضاء الدين من المحجوز عليه عملا بالمادة ٣٢٦/ ١ مدني[4] فيبقي للمحجوز لديه حق الرجوع على المحجوز عليه بما دفعه زائدا على قدر الدين الذي في ذمته[5]. أما إذا لم يتم إلزام المحجوز لديه بدين الحاجز، وحكم عليه فقط بالمصاريف والتضمينات المترتبة على تأخيره أو تقصيره (المادة ٣٤٣/ ٢) فلا يجوز للمحجوز لديه الرجوع بذلك على المحجوز عليه لأن ما يحكم به عملا بالمادة ٣٤٣/ ٢ لا يعتبر وفاء للحاجز بحقه فلا يحسب عليه من مطلوبه ولا يفيد منه المحجوز عليه في إبراء ذمته[6].

١٢٧ - دعوى رفع الحجز:

حجز ما للمدين لدي الغير يقع أساسا على أموال مملوكة للمحجوز عليه، أي أن المدين - المحجوز عليه - هو المتضرر الأول من هذا الحجز. وقد يكون لديه اعتراض عليه. ولقد نظم له المشرع عدة وسائل يستطيع من خلالها التخلص من

---

(١) فتحي والي ص ٣٥٢، ٣٥٣ رقم ١٧٤. عزمي عبد الفتاح ص ١٠٥٠.
(٢) فتحي والي ص ٣٥٣.
(٣) فتحي والي ص ٣٥٣، أبو الوفا ص ٥٦٥، وعزمي عبد الفتاح ص ١٠٥١.
(٤) تنص المادة ٣٢٦ مدني على أنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفي حقه في الأحوال الآتية: ١- إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه.
(٥) وليس للحاجز الرجوع على مدينه المحجوز عليه لمطالبته بذات الدين الذي استوفاه بالفعل من المحجوز لديه وإلا يكون قد استوفي حقه مرتين (أبو الوفا - ص ٥٦٥، ٥٦٦).
(٦) أبو الوفا - ص ٥٦٧ وكذلك فتحي والي ص ٣٥٣ وعزمي عبد الفتاح ص ١٠٥١.

الحجز الموقع على أمواله، فله أن يتظلم من الإذن بالحجز إذا كان اعتراضه على حجز أمواله مبنيا على عدم توافر شروط حق الحاجز في الحق، على ما أوضحنا بصدد التظلم من أمر حجز ما للمدين لدي الغير، كما أن للمحجوز عليه أن يتمسك باعتراضه على حجز أمواله عندما يقف موقف المدعى عليه في دعوى صحة الحجز[1] على ما فصلنا في موضع شرح هذه الدعوى. على أن المشرع ذود المحجوز عليه، بموجب المادة ٣٣٥، بوسيلة أخرى يتمكن عن طريقها من الاعتراض على الحجز الموقع على أمواله، وهي وسيلة دعوى رفع الحجز.

فدعوى رفع الحجز هي الدعوى الموضوعية التي يرفعها المحجوز عليه على الحاجز معترضا على الحجز، إذا شابه سبب من الأسباب المبطلة له، بقصد التخلص منه والتمكن من تسلم ما له المحجوز من المحجوز لديه[2] فبهذه الدعوى ينازع المدين المحجوز عليه في الحجز أيا كان سبب منازعته له سواء تعلق بالحق الموضوعي[3] أو بالحق في الحجز[4] أو بالمال المحجوز عليه أو بإجراءات الحجز[5].

وباعتبارها منازعة موضوعية في التنفيذ، فأنها ترفع أمام قاضي التنفيذ (المادة ٢٧٥ والمادة ٣٣٥) حيث أنها من الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ حتى لو تعلقت تلك الدعوى بحجز إداري[6] وهي ترفع أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه المحجوز عليه، بصريح نص المادة ٣٣٥، أي أن تلك الدعوى ترفع أمام محكمة موطن المدعى لا أمام محكمة المدعى عليه ويبر هذا الخروج عن القواعد العامة (التي أرستها المادة ٢٧٦ والمادة ٤٩) أن المحجوز عليه هو في مركز المدعي عليه بالنسبة لإجراءات الحجز التي توقع على ماله[7]. وترفع هذه الدعوى من المدين المحجوز عليه ويختصم فيها الدائن الحاجز وحده، أما المحجوز لديه فليس خصما في دعوى

---

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٦٣٧ رقم ٣٥٥. وكذلك انظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ١٠٥٢.

(٢) رمزي سيف - ص ٣٣٦ رقم ٣١٦. وأبو الوفا - ص ٥٧٦ رقم ٢٥٢.
يلاحظ أن المشرع يتحدث في المادة ٣٢٥ عن دعوى رفع الحجز حيث يكون محله "دين" ولم يتعرض لحالة حجز المنقول المادي لدي الغير، والراجح أن تبليغ المحجوز لديه بالدعوى يوقف التنفيذ أيا كان محل الحجز، فأن كان منقولا توقف البيع وإذا رفعت الدعوى بعد البيع يقف توزيع حصيلة التنفيذ (أنظر طلعت دويدار - ص ٤١٠).

(٣) نقض ١٩٧٧/٤/٥ - طعن ٢٥٠ لسنة ٤٣ ق.

(٤) نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ طعن ٤٣٦ لسنة ٣٩ ق - السنة ٢٦ ص ٦٥٧.

(٥) فتحي والي - ص ٦٣٨ رقم ٣٥٥. ولمزيد من التوضيح للأسباب التي تبرر رفع دعوى رفع الحجز انظر عزمي عبد الفتاح ص ١٠٥٨.

(٦) نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٢٥٠ لسنة ٤٣ ق - السنة ٢٨ ص ٩٢٢.

(٧) انظر في تبرير ذلك تفصيلا فتحي والي ص ٦٣٨، ٦٣٩ رقم ٣٥٧، وكذلك أبو الوفا - ص ٥٧٧ - ٥٧٩ رقم ٢٥٣. وعزمي عبد الفتاح - ص ١٠٥٤ - ١٠٥٦. ورمزي سيف رقم ٣١٨ ص ٣٣٦، ٣٣٧.

رفع الحجز إذ لا شأن له بها فسيان بالنسبة له أن يرفع الحجز فيوفي للمحجوز عليه أو لا يرفع فيوفي للحاجز[1]، فلا يلزم اختصام المحجوز لديه في دعوى رفع الحجز، وإنما تبلغ إليه الدعوى ليعلم بقيامها، على ما يستفاد من نص المادة ٣٣٥ فأن لم تبلغ إليه فلا يترتب على ذلك أي بطلان وأن كان لا يلتزم بالامتناع عن الوفاء للحاجز[2] وهذا يعني أن للمحجوز عليه مصلحة في اختصام المحجوز لديه في دعوى رفع الحجز لمنعه من الوفاء بما تحت يده للحاجز، وباختصام المحجوز لديه في تلك الدعوى يصبح خصماً ذا صفة يحاج بالحكم الذي يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه في هذا الصدد[3].

ويترتب على رفع هذه الدعوى امتناع الوفاء للحاجز إلي أن يفصل فيها بحكم نهائي أو مشمول بالنفاذ المعجل ولو كان الحاجز قد استوفي جميع الشروط التي يستلزمها القانون لاستيفاء حقه من المحجوز عليه. ولكن هذا الأثر لا يترتب في حق المحجوز لديه إلا بإعلانه برفع الدعوى، فإذا لم يبلغ برفعها وقام بالوفاء للحاجز، متى استوفيت شروط هذا الوفاء، كان وفاء صحيحاً، وذلك على ما يستفاد من المادة ٣٣٥. معنى ذلك أنه بمجرد رفع المحجوز عليه دعوى رفع الحجز وتبليغها إلي المحجوز لديه يمتنع الوفاء للحاجز، أي يقف التنفيذ، وهذا يعتبر استثناء من القواعد العامة في منازعات التنفيذ الموضوعية، التي لا توقف التنفيذ بمجرد رفعها بل بالحكم فيها بإجابة المتشكل إلي طلبه. وأساس هذا الاستثناء حماية مصلحة المحجوز عليه يمنع الوفاء للحاجز فيها قبل أن يفصل فيما يثيره المحجوز عليه من منازعة في صحة الحجز[4].

ويظل من الممنوع على المحجوز لديه أن يُوفي للحاجز - طالما تم تبليغه بالدعوى - إلي أن يفصل في دعوى رفع الحجز، أي إلي أن يصدر حكم برفض الدعوى، إذ لو صدر الحكم بقبولها لوجب أن يستمر المحجوز لديه في عدم الوفاء للحاجز، ولكي ينتج حكم الرفض أثره يجب أن يكون هذا الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي أو مشمولاً بالنفاذ المعجل وفقاً للمادة ٢٩٠، ويترتب هذا الأثر (عدم الوفاء للحاجز) ولو كان المحجوز لديه قد أقر بالحق في ذمته وكان يجب عليه الوفاء به تطبيقاً للقانون[5]. وهذا لا يترتب بمجرد إبلاغ المحجوز لديه بدعوى رفع الحجز ولا

---

(١) رمزي سيف ص ٣٣٦ رقم ٣١٧. فتحي والي ص ٦٣٨ رقم ٣٥٦.
(٢) رمزي سيف ص ٣٣٧ رقم ٣١٧.
(٣) نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ - طعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق.
(٤) رمزي سيف - ص ٣٣٧. ٣٣٨ رقم ٣١٩. وكذلك فتحي والي ص ٦٣٩. وعزمي عبد الفتاح ص ١٠٥٧.
(٥) فتحي والي - رقم ٣٥٨ ص ٦٣٩. ٦٤٠.

يتعلق برفع الدعوى أي بإيداع صحيفتها قلم الكتاب[1]. والتبليغ يتم - كما سبق أن أوضحنا بصدد إبلاغ المحجوز عليه بالحجز - باتباع إجراءات الإعلان المنصوص عليها في قانون المرافعات.

وإذا تبين لمحكمة التنفيذ انقضاء حق الحاجز الموضوعي أم عدم استناد الحجز إلي سند صحيح، أو كان الحجز قد وقع على ما لا يحوز الحجز عليه أو تم بإجراءات معيبة فوقع باطلاً، قضت المحكمة برفع الحجز أو زوال أثره عن المال المحجوز ويكون الحكم حجة في مواجهة أطراف الخصومة وفقاً للقاعدة العامة، ويخضع للطعن بالاستئناف وفقاً لقواعد الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية[2].

ويجب مراعاة أنه بصدور حكم برفع الحجز وصيرورته ورقة نهائياً، فأن الحجز يزول عن المال المحجوز فوراً، ويتم إعلان المحجور لديه بصدور حكم رفع الحجز، أو يقوم المحضر بالانتقال إلي محل الأموال المحجوزة ويحرر محضراً برفع الحجز. وبمجرد رفع الحجز فأن الحجز يزول عن الأموال الديون أو المنقولات التي كانت محجوزة - ويسترد المدين (المحجوز عليه) حريته في التصرف فيها، فله أن يستلمها إليه منذ هذه اللحظة، وقد يقوم البنك فور رفع الحجز بتحويل أموال المدين (المحجوز عليه) إلي مكان آخر، بناء على طلب الأخير، وإذا كان للدائن الحاجز أن يوقع حجزاً جديداً على هذه الأموال إلا أنه لحظة توقيع الحجز الجديد قد يكون المدين (المحجوز عليه) قد قبض أمواله أو تسلمها أو يكون البنك قد حولها إلي مكان آخر، بناء على طلب المدين، خاصة أن هذا التحويل أصبح يمكن حصوله في أقصر وقت متصور. فإذا أوقع الدائن الحاجز حجزاً جديداً فأنه يصبح باطلاً لأنه ورد على غير محل. لذلك فأنه إذا أراد الدائن الحاجز ضمان حقه، بضمان عدم تصرف المدين في الأموال المحجوزة، يجب عليه أن يُوقع حجزاً جديداً - على هذه الأموال - في ذات لحظة فك الحجز عنها نتيجة صدور حكم برفع الحجز. أما إذا انتظر ولو برهة يسيرة لمدة دقائق - تفصل بين رفع الحجز الأول وتوقيع الثاني، فلربما يكون المحجوز لديه (البنك) قد قام بتحويل تلك الأموال إلي صاحبها، فيبطل الحجز الجديد.

وقد يحدث أن تنتهي محكمة التنفيذ إلي القضاء ببطلان الحجز، كما أنها قد تنتهي إلي الحكم بصحة الحجز إذا تبين لها انتفاء أسباب البطلان المزعومة. وقد

---

(1) طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٤٠٩.
مع مراعاة أن العبرة بوصول البلاغ إلي المحجوز لديه وعلمه به فلا يتصور تقرير مسئولية إذا لم يكن قد علم فعلا برفع دعوى رفع الحجز (عزمي عبد الفتاح ص ١٠٥٨).

(2) فتحي والي ص - ٦٤ رقم ٣٥٩.

يحدث أن يكون الحاجز قد رفع دعوى صحة الحجز أمام المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة (الابتدائية أو الجزئية). فنكون بصدد محكمتين: محكمة تنفيذ ومحكمة موضوع، تنظران في ذات الوقت صحة الحجز أو بطلانه وقد ينتهي الأمر إلي صدور حكمين متناقضين وذلك إذا قضت أحدى المحكمتين بصحة الحجز وقضت الأخرى ببطلانه. ولدفع احتمال هذا التعارض فأنه إذا صدر حكم في دعوى صحة الحجز لصالح الحاجز، أي بصحة الحجز فلا يجوز قبول دعوى رفع الحجز لأن موضوع النزاع "صحة الحجز" تم حسمه. أما مجرد رفع دعوى صحة الحجز فلا يحول دون رفع الحجز وذلك حتى لا يحرم المحجوز عليه من الحماية التي منحها له القانون، وإنما يجب على قاضي التنفيذ التريث وعدم إصدار حكم موضوعي في دعوى رفع الحجز لحين صدور حكم من محكمة الموضوع التي تنظر دعوى صحة الحجز[1].

١٢٨ - دعوى عدم الاعتداد بالحجز:

دعوى عدم الاعتداد بالحجز هي منازعة وقتية في التنفيذ يرفعها المحجوز عليه إلي محكمة التنفيذ طالباً فيها تمكينه من استلام ماله المحجوز لان الحجز ظاهر البطلان حيث يفتقد أحد أركانه أو يشوبه عيب جوهري فالمدعي في هذه الدعوى لا يطلب من المحكمة أن تقضي له ببطلان الحجز، حيث أن هذا يتم في دعوى رفع الحجز، فدعوى عدم الاعتداد هي دعوى مستعجلة ترمي إلي تجاهل الحجز لأنه غير قائم قانوناً، فهو مجرد عقبة مادية تحول دون انتفاع المحجوز عليه بماله، فيلتجأ إلي قاضي التنفيذ لازالتها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة. ومحكمة التنفيذ التي تنظر هذه الدعوى لا تقضي ببطلان الحجز، حيث أن المدعى يملك أن يطلب منها ذلك عن طريق دعوى عدم الاعتداد، وإنما تقضي برفع آثار الحجز فالحجز يبقى صحيحاً - رغم ذلك - إلى أن يُقضى ببطلانه فى الدعوى الموضوعية (دعوى رفع الحجز)، فدعوى عدم الاعتداد لا تمس أصل الحق، بصفتها دعوى مستعجلة، فهى ترمى إلى مجرد تعطيل آثار الحجز ، مع بقاءه قائماً.

ولقد نص المشرع - في المادة ٣٥١ - على ثلاث حالات يجوز فيها للمحجوز عليه في حجز ما للمدين لدى الغير أن يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز، لأنه ظاهر البطلان: أولاً، توقيع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر. ثانياً، إذا لم يبلغ الحجز إلي المحجوز عليه خلال ثمانية أيام التالية لإعلانه إلي المحجوز لديه أو إذا

(١) عزمي عبد الفتاح - انظر شرح رأيه بالتفصيل ص ١٠٥٩، ١٠٦١، ونقده للآراء الأخرى في ذلك الصدد.

لم ترفع دعوى صحة الحجز خلال الثمانية أيام هذه. ثالثا إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص بدون دعوى.

والملاحظ على هذا النص، أولا، أنه لم يشر إلي إمكانية استرداد المنقول الذي في حيازة المحجوز لديه والذي وقع عليه الحجز، حيث أنه يتحدث عن قبض المحجوز عليه دينه من المحجوز لديه، ولا شك في أن النص يشمل استرداد المنقول من باب القياس[1]. ويلاحظ ثانيا أن النص يتحدث عن الإيداع والتخصيص بدون دعوى (الإيداع والتخصيص بموجب المادة ٣٠٢) دون الإيداع والتخصيص عن طريق دعوى (المادة ٣٠٣) وهي تفرقة لا داعي لها مع أن إيداع المحجوز عليه مبلغ من المال وتخصيصه لمصلحة الحاجز يؤدي إلي زوال أثر الحجز عن المال المحجوز سواء تم ذلك عن طريق دعوى أو بدونها[2]. كما يلاحظ أن هذه الحالة لا تتعلق بحالة من حالات البطلان لأن الحجز يكون قد تم صحيحا فكيف يحكم بعدم الاعتداد بحجز قد تم صحيحا[3].

ويجمع الفقه على أن الحالات الثلاثة الواردة في المادة ٣٥١ لرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز ليست واردة على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، فالمشرع أراد بهذا النص أن يقنن أهم الحالات التي يكون فيها الحجز على ما للمدين لدي الغير ظاهر البطلان، ولا يمنع هذا التقنين من أن يباشر قاضي التنفيذ كقاضي للأمور المستعجلة سلطته في عدم الاعتداد بالحجز كلما كان الحجز ظاهر البطلان، وذلك سواء كان الحجز واردا على العقار أو على المنقول لدى المدين أو لدى الغير[4]. فنص المادة ٣٥١ ليس استثنائيا، وإنما يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز في غير الحالات المذكورة، في حجز ما للمدين لدي الغير، بل وفي أي حجوز أخرى سواء كانت تنفيذية أو تحفظية، وسواء وردت على عقار أو على منقول وسواء رفعها المدين أو الغير ويحكم في هذه الحالات بعدم الاعتداد بالحجز متى كان بطلانه ظاهرا لا يحتمل شكا ولا تأويلا[5] وفي جميع الحالات - سواء المنصوص

---

(١) فتحي والي - ص ٧٣٣ رقم ٤١٠، عزمي عبد الفتاح - ص ٩٨١، عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٤ ص ٤٩٥.
أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٥٨٢ - ٥٨٤ رقم ٢٥٤، طلعت دويدار - ص ٤١٢، ٤١٣.
وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٣٤٩. رمزي سيف ص ٣٤٢، و ٣٤٣، رقم ٣٥٣.

(٢) فتحي والي - التنفيذ القضائي ١٩٩٥ - ص ٧٣٣ هامش ٤.

(٣) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٩٨٠.

(٤) طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٤١١. وعزمي عبد الفتاح ص ٩٨٠.

(٥) وجدي راغب ص ٧٤٣ رقم ٤١٠ وكذلك انظر وجدي راغب ص ٣٥١.

عليها أو غيرها التي يكون الحجز فيها ظاهر البطلان - يعتبر الاستعجال مفترضاً بقوة القانون ولا حاجة لاثباته، فمجرد حبس المال عن صاحبه دون وجه حق يعد كافياً لثبوت عنصر الاستعجال بصرف النظر عن درجة يسار المحجوز عليه. لحاجة المحجوز عليه دائماً لقبض دينه أو تسلم أمواله[1].

فكلما كان الحاجز ظاهر البطلان أمكن رفع دعوى بعدم الاعتداد به - أي بأن يطلب المحجوز عليه استيفاء دينه أو إستلام منقوله أو ماله المحجوز أي أن يطلب رفع آثار الحجز رغم بقاءه - وذلك سواء تعلق البطلان بأشخاص التنفيذ أو بالحق في التنفيذ أو بإجراءات التنفيذ أو بالمال الذي يجري عليه التنفيذ[2].

ومن أمثلة البطلان الذي يتعلق بأشخاص التنفيذ أن يكون أحد الأشخاص لاصفة له في خصومة التنفيذ، كأن يكون طالب التنفيذ غير دائن للمحجوز عليه أو أن تكون صفة الدائنية قد ثبتت له بعد توقيع الحجز أو أن يكون غير متمتع بأهلية الإدارة أو أن يكون نائباً عن الحاجز ولكنه أوقع الحجز خارج حدود نيابته وبغير إجازة من الأصيل أو أن يكون الحاجز قد أدعى أنه خلف للدائن ثم اتضح من ظاهر المستندات عدم صحة هذا الادعاء[3] أو أن يكون الحجز قد تم ضد شخص غير من يدل السند على أنه المدين[4].

ومن أمثلة البطلان - الظاهر - الذي يتعلق بالحق في التنفيذ أن يكون الحجز موقفاً بغير سند[5] أو أن يكون السند التنفيذي هو أمر من القاضي حصل تظلم منه وصدر الحكم بقبول التظلم والغاء الأمر أي الغيت قوته التنفيذية التنفيذ - قبل بدء التنفيذ[6]. ومن أمثلة البطلان الذي يتعلق بالحق الموضوعي أن يكون الحجز موقعاً لحق غير محقق الوجود أو غير حال الآداء[7] أو أن يكون الحق قد انقضى بالتقادم

---

(١) عزمي عبد الفتاح - ص ٩٨٢، وكذلك عبد الخالق عمر - ص ٤٩٦. وقارن فتحي والي ص ٧٣٥، ٧٣٦ رقم ٤١١.

(٢) عزمي عبد الفتاح ص ٩٨٤.

(٣) عزمي عبد الفتاح، وانظر كذلك محمد نصر الدين - وفارق راتب - قضاء الأمور المستعجلة جزء ٢ ص ٣٤٦، ٣٤٧. وأبو الوفا - ص ٥٨٢ هامش ٥.

(٤) فتحي والي ص ٧٣٤ رقم ٤١٠. وكذلك انظر وجدي راغب ص ٣٥١.

(٥) وجدي راغب ص ٣٥١.

(٦) فتحي والي ص ٧٣٣. عزمي عبد الفتاح ص ٩٨٥. رمزي سيف ص ٣٤٠، ٣٤١.

(٧) الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٦٨/١/٣٠ - المحاماة ٥٠ - ١ ص ١٤٩، ومصر الابتدائية (مستعجل) في ١٩٥١/١١/١٩ - المحاماة ٣٢ - ١٠١ - ٦٠، ومستعجل القاهرة في ١٩٥٠/١١/٢١ - المحاماة ٣١ - ١١٢٥ - ٣٢٤ - لدي وجدي راغب ص ٣٥١، فتحي والي ص ٧٣٤.

قبل توقيع الحجز[1] أو أن المحجوز عليه قد عرضه عرضا فعليا وأودعه بالفعل خزانة المحكمة[2]، كذلك فأن براءة ذمة المدين تجيز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز[3].

ومن أمثلة البطلان - الظاهر الذي يتعلق بمحل الحجز أن يكون الحجز موقعا على مال لا يحوز الحجز عليه[4] أو على مال مملوك للغير[5] أو إذا تم الحجز على عقار بالتخصيص بإجراءات حجز المنقول لدي المدين إذ كان الواجب حجزه بطريق حجز العقار، فالحجز هنا يكون باطلا بطلانا لا يحتمل شكا ولا تأويلا ومجرد عقبة مادية يختص القضاء المستعجل يرفعها دفعا للضر الذي يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله المحجوز بغير مبرر كذلك ترفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز إذا ورد الحجز التحفظي على عقار[6] ذلك أن الحجز التحفظي لا يرد إلا على المنقولات (المادة ٣١٦ مرافعات).

من ذلك نجد أن دعوى الاعتداد بالحجز يمكن رفعها في جميع أنواع الحجوز، أيا كان محلها، فهي ليست مقصورة على حجز ما للمدين لدى الغير، طالما كان الحجز ظاهر البطلان أي يفقد ركن جوهري فيه سواء من ناحية أشخاصه أو محله أو سنده أو إجراءاته[7]. وتعتبر دعوى عدم الاعتداد بالحجز بمثابة منازعة وقتية في التنفيذ، أي أنها أشكال في التنفيذ[8] فهي وأن كانت ترفع بعد تمام الحجز إلا أن تمام الحجز لا يعنى تمام التنفيذ. فالتنفيذ لا ينتهي إلا بالبيع وهى تشتمل ضمنيا على طلب وقف إجراءات التنفيذ التالية[9]. ويفصل قاضي التنفيذ في هذه الدعوى بصفة

---

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٤ - السنة ٢٩ ص ٦٧٩ - عزمي عبد الفتاح ص ٩٨٥ والأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ١٩٥٤/٢/١٨ - المحاماة ٣٤ - ١٠٩٢ - ٤٥٧ - فتحي والي ص ٧٣٤.

(٢) أبو الوفا - ص ٥٨٢ هامش ٥.

(٣) نقض ١٩٧٨/٣/٤ - السنة ٢٩ ص ٦٧٩، وفي ١٩٧٧/١٢/٢٧ السنة ٢٨ ص ١٨٩٢. أما إذا أدعى المحجوز عليه انقضاء الحق بالمقاصة فأن هذا الإدعاء لا يصلح لرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز لأنه يقتضي تحقيقا موضوعيا مما يمس موضوع الحق ويتنافي مع الطبيعة المستعجلة للدعوى (نقض ١٩٥٨/٣/١٣ السنة ٩ ص ٢١٦ - عزمي عبد الفتاح ص ٩٨٥. وقارن أبو الوفا ص ٥٨٢ هامش.

(٤) الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٥/٥/٣ - المحاماة ٣٥ - ١٩٦٤ - ٩٧٧، ١٩٥١/٤/١٨. المحاماة ٣٢ - ٨٣ - ٨٦، ١٩٥٠/٦/٨ - المحاماة ٣١ - ٦٢٠ - ١٨٧، محكمة اسكندرية الابتدائية (مستعجلة) ١٩٣٩/٨/٣١ - المحاماة ٢١ - ١٠٢ - ٥٩ (فتحي والي ص ٧٤٣) ومستعجل مصر ١٩٣٥/١/٣٠ - المحاماة ١٦ ص ٣٣٧ (عزمي عبد الفتاح ص ٩٨٦، ووجدي راغب ص ٣٥١).

(٥) وجدي راغب ص ٣٥١، عزمي عبد الفتاح ص ٩٨٦.

(٦) عزمي عبد الفتاح ص ٩٨٦.

(٧) نقض ١٩٧٨/٣/٤ - السنة ٢٩ ص ٦٧٩.

(٨) عزمي عبد الفتاح - ص ٩٨٣. وجدي راغب ص ٣٥٢.

(٩) وجدي راغب ص ٣٥١، ٣٥٢.

بصفة مستعجلة، فلا يُطلب منه الحكم ببطلان الحجز وإنما بعدم الاعتداد به مؤقتاً، فهي منازعة وقتية في التنفيذ - أي إشكال وقتي - يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة[1].

ويرفع هذه الدعوى المحجوز عليه[2]، ضد الحاجز، ولا يشترط إدخال المحجوز لديه خصماً فيها، ولكن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز يعتبر حجة على المحجوز لديه فيلتزم بدفع الدين أو تسليم المنقولات إلي المحجوز عليه[3] وهي ترفع دائماً بعد توقيع الحجز، الباطل، فحيث لا يوجد حجز أصلاً فلا مجال لدعوى عدم الاعتداد بالحجز[4]. وتُرفع بالإجراءات التي ترفع بها سائر الاشكالات فيجوز رفعها بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى، أي بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة التنفيذ التي يقع في دائرتها موطن الحاجز، بوصفه المدعى عليه في هذه الدعوى[5]. وكان من المفروض إجازة رفعها أمام المحضر، عملاً بالمادة ٣١٢ مرافعات ولكن محكمة النقض انتهت إلي أن دعوى عدم الاعتداد لا ترفع باشكال أمام المحضر عند التنفيذ وإنما ترفع أمام قاضي التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى[6] وقررت أن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد أثراً موقفاً للإجراءات كالأثر المترتب على رفع إشكالات التنفيذ سواء من المدين أو الغير[7] وينبغي أن يطلب المحجوز عليه صراحة عدم الاعتداد بالحجز[8].

ولما كان قاضي التنفيذ ينظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز بصفته قاضياً للأمور المستعجلة، حيث أنه يحكم فيها بصفة مستعجلة (المادة ٣٥١) فأنه إنما يصدر حكماً وقتياً في هذه الدعوى، لا يقيده عند نظر الموضوع، فهو يتقيد في استعماله لسلطته بما يتقيد به القضاء المستعجل وفقاً للقواعد العامة[9] فهو لا يقضي بعدم الاعتداد بالحجز إلا إذا كان بطلان الحجز ظاهراً من المستندات ولا يحتاج استظهاره إلي

---

(١) كما لا تقتصر فكرة عدم الاعتداد على التنفيذ بالحجز، بل هي فكرة عامة تنطبق على أي إجراء من اجراءات التنفيذ ولو كان تنفيذاً مباشراً (فتحي والي ص ٧٣٥ رقم ٤١٠ وأنظر الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٨٩/٢/٧. في الدعوى ١٦١٤ لسنة ١٩٨٨.

(٢) ويجوز أن ترفع هذه الدعوى من جانب الغير، كما إذا بني طلب عدم الاعتداد بالحجز على أنه هو المالك للأعيان المحجوزة وخيف وقوع ضرر بالغ به من حبس أمواله وتوافر بذلك شرط الاستعجال (أبو الوفا ص ٥٨٤ رقم ٢٥٤، واستئناف مختلط ١٩٣٥/١١/١٣ - مجلة التشريع والقضاء السنة ١٨ ص ٢٢).

(٣) عبد الخالق عمر ص ٤٩٥.

(٤) عبد الخالق عمر ص ٤٩٦.

(٥) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٥٨٤ رقم ٢٥٤.

(٦) نقض ١٩٩٥/٥/٢٣ - طعن ٣١٠٧ لسنة ٦٠ ق - عزمي عبد الفتاح ص ٩٨٤.

(٧) نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ - السنة ٨٨ ص ٨١٣. وانظر كذلك عزمي عبد الفتاح ص ٩٨٤.

(٨) انظر نقض ١٩٩٥/١/٥ - طعن ١٣٦٨ لسنة ٦٠ ق السنة ٤٦ ص ٩٣ رقم ٢١.

(٩) فتحي والي ص ٧٣٥ رقم ٤١١، وجدي راغب ص ٣٥٢.

بحث موضوع النزاع[1] أو التعرض لأصل الحق[2]. فينبغي أن يكون بطلان الحجز ظاهرا لا يستدعي استظهاره بحث مسائل متنازع عليها نزاعا جديا بحيث يعتبر بحثها من قبيل التعرض للموضوع، كبحث ما إذا كان الدين قد انقضي بالمقاصة أو كون الحاجز قد اساء استعمال الحق في توقيع الحجز[3] فإذا كانت مسألة البطلان أو عدمه مثار جدل فقهي فأنه يعتبر بطلانا غير ظاهر يحتمل الجدل مما يجعل الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المشوب به غير مقبوله[4].

والحكم الصادر من قاضي التنفيذ في دعوى عدم الاعتداد بالحجز، يكون أما بعدم الاعتداد بالحجز وبالتالي يمكن المحجوز عليه من استيفاء دينه أو تسلم أمواله المحجوزه، مع بقاء الحجز صحيحا إلي أن يقضي ببطلانه - إذا كان باطلا - في الدعوى الموضوعية برفع الحجز، وأما أن يكون بالاعتداد بالحجز وهو ما يعني رفض تسليم المال محل الحجز إلي المحجوز عليه. وهذا الحكم لا يحوز أية حجية أمام قاضي التنفيذ الذى ينظر النزاع على أصل الحق، أي الذي ينظر دعوى رفع الحجز، لأن قاضي التنفيذ الذي ينظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز يقضي بناء على ظاهر المستندات دون التعرض لأصل الحق. وحكمه ينفذ معجلا بقوة القانون بمجرد صدوره باعتباره صادرا في مادة مستعجلة، وبالتالي فأنه إذا قرر عدم الاعتداد بالحجز فأنه يترتب على مجرد صدور هذا الحكم - ودون حاجة لأي إجراء آخر - زوال كافة آثار الحجز المدعى الذى قضى بعدم الاعتداد به ولو طعن فيه بالاستئناف[5]. ويقبل الحكم الصادر في دعوى عدم الاعتداد بالحجز الطعن بالاستئناف في جميع الأحوال باعتباره حكما مستعجلا.

من كل ذلك نجد أن هناك عدة دعاوى تتنازع صحة الحجز أو بقاءه: فهناك دعوى صحة الحجز التي يرفعها الحاجز أمام محكمة الموضوع طالبا أن تقضي له بصحة حجزه وهناك دعوى بطلان الحجز التي تعتبر الوجه الآخر لدعوى صحة الحجز، وهناك أيضا دعوى رفع الحجز التي يرفعها المحجوز عليه أمام محكمة

---

(١) القاهرة الكلية - مستعجل - ١٩٥٥/٣/٢٢ - المحاماة ٣٥ - ١٩٤٦ - ٩٧٢، ومصر الكلية في ١٩٣٥/٩/١١ - المحاماة ١٦ - ٣٣٣ - ١٣٩ - فتحي والي ص ٧٣٦.

(٢) نقض ١٩٥٨/٣/٣ - السنة ٩ ص ٢١٦ - وانظر أحكام أخرى لدي فتحي والي ص ٧٣٦ هامش ٥.

(٣) رمزي سيف ص ٣٤٣، ٣٤٤ رقم ٣٢٣.

(٤) نقض ١٩٩٣/٢/١٥ - الطعن ٢٢٣٥ لسنة ٥٢ ق - فتحي والي ص ٧٣٧.

(٥) فتحي والي ص ٧٣٧ رقم ٤١١.

يراعي أن مجرد رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا يوقف التنفيذ بقوة القانون لأن المشرع لم يرتب هذا الأثر - انظر نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ - طعن ٨١٢ لسنة ٢٨ ق (إذا استمر الحاجز في التنفيذ وتحصيل دينه من المحجوز لديه - رغم رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز - فأن هذا لا يعد خطأ موجبا للتعويض).

التنفيذ طالباً فيها الفصل في موضوع الحجز بالبطلان. بالإضافة إلي دعوى عدم الاعتداد بالحجز التي يرفعها المحجوز عليه أمام محكمة التنفيذ ويطلب فيها أن تسلم له المحكمة أمواله المحجوزة لأن حجزها جاء ظاهر البطلان، ولا شك في أن هذه الدعاوى المتعددة قد تتشابك في بعض الأحيان مما يجعل الحجز متجازيا من أكثر من محكمة في عدة دعاوى.. ويمكن القول أنه إذا صدر حكم في دعوى صحة الحجز - بصحته - فأن هذا الحكم يؤدى إلى عدم قبول دعوى عدم الاعتداد بالحجز. أما إذا صدر حكم بعدم الاعتداد بالحجز قبل الفصل فى دعوى بطلان الحجز (أو دعوى صحة الحجز) فإن هدا الحكم له حجية مؤقتة ولا يقيد المحكمة التي تنظر موضوع النزاع. في دعوى صحة الحجز أو بطلانه. وإذا صدر حكم في دعوى بطلان الحجز بصحة إجراءات الحجز فأن هذا الحكم يكون سنداً تنفيذياً بالغاء الحكم المستعجل بعدم الاعتداد بالحجز ويتعين أعادة الحال إلي ما كان عليه كلما كان ذلك ممكناً[1].

(1) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٩٨٧.

المبحث الثالث

آثار حجز ما للمدين لدي الغير

١٢٩ - قطع التقادم:

لما كان حجز ما للمدين لدي الغير يقوم بمجرد قيام الحاجز بإعلان المحجوز لديه بورقة الحجز. فأنه منذ هذه اللحظة ينقطع التقادم. ذلك أنه بالحجز ينقطع التقادم على ما تقرر المادة ٣٨٣ مدني[١]، سواء ورد الحجز على منقول أو على عقار، وسواء كان حجزاً تحفظياً أو تنفيذياً، فالحجز أياً كان نوعه أو طريقه يؤدي إلي قطع تقادم حق الدائن الحاجز قبل مدينه. المحجوز عليه[٢]. والمقصود بالتقادم الذي ينقطع - بإعلان ورقة الحجز إلي المحجوز لديه - في حجز ما للمدين لدي الغير هو التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليه في مواجهة الحاجز والتقادم الساري لمصلحة المحجوز لديه في مواجهة المحجوز عليه[٣]، ويترتب هذا الأثر ولو لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذي[٤].

فحق الدائن الحاجز تجاه المدين المحجوز عليه ينقطع تقادمه بمجرد إعلان الحجز إلي المحجوز لديه، لأن حجز ما للمدين لدي الغير يوقع بهذا الإعلان، والمادة ٣٨٣ تنص على أن الحجز يقطع التقادم. وهي عبارة عادة تسرى أيضاً على حجز ما للمدين لدي الغير، كما أنه من المسلم أن هذا الإعلان يرتب سائر آثار الحجز رغم أن بعضها يترتب في العلاقة بين الحاجز والمحجوز عليه، بالإضافة إلي أنه ليس في طبيعة التقادم أو قطعه أو نصوص القانون ما يستلزم في العمل القاطع للتقادم أن يكون موجهاً إلي المدين، بل كل ما يلزم هو أن يدل العمل على حرص الدائن على حقه[٥].

---

(١) تنص المادة ٣٨٣ مدني على أن ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رُفعت الدعوى إلي محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن بقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في أحدى الدعاوى.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٤١٩ رقم ٢١٢.

(٣) نقض ١٩٩٠/٣/٦ طعن ١٨١٢ لسنة ٥٧ ق - السنة ٤١ ص ٦٨٤ رقم ١٤.

(٤) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - ص ٥٨٩ رقم ٢٥٧. رمزي سيف ص ٣٤٦ رقم ٣٢٥.

(٥) فمن المسلم أن الأعمال التي يقوم بها الدائن للمحافظة على حقه أثناء سير الدعوى تقطع التقادم ولو كانت موجهة إلي المحكمة وليس إلي المدين، كما أن إنذار حائز العقار بقطع تقادم حق الدائن رغم أنه لا يوجه إلي المدين (فتحي والي - ص ٤١٩) وكذلك انظر طلعت دويدار ص ٤١٨، ٤١٩ بينما هناك من يذهب إلي عكس ذلك، أن حق الدائن قبل مدينه لا ينقطع بمجرد الحجز أي بإعلان الحجز إلي المحجوز لديه. بل بإجراء لاحق هو إبلاغ الحجز إلي المدين لأن قطع التقادم يكون بعمل موجه إلي المدين (السنهوري - جزء ٣ ص ١١٠٣ رقم ٦٣١) وكذلك رمزي سيف ص ٣٤٥ رقم ٣٢٥.

معنى ذلك أن حق الدائن الحاجز تجاه المحجوز عليه ينقطع تقادمه بمجرد إعلان الحاجز ورقة الحجز إلي المحجوز لديه أما حق المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه، فأن تقادمه ينقطع أيضاً بمجرد قيام الحاجز بإعلان المحجوز لديه بالحجز، وذلك على أساس أن الحاجز وأن كان يستعمل حقاً خاصة به وليس حق المحجوز عليه إلا أن التقادم ينقطع استناداً إلي نص المادة ٣٨٣ مدني العام، الذي يقرر أن الحجز بقطع التقادم[1].

من ذلك نجد أن حجز ما للمدين لدي الغير يقوم بمجرد إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز، ومع أن هذا الإجراء يقوم به الدائن الحاجز، إلا أنه يقطع التقادم المقرر لصالح المحجوز عليه تجاه الحاجز وكذلك التقادم المقرر لمصلحة المحجوز لديه (مدين المدين) تجاه المحجوز عليه (المدين) لعمومية نص المادة ٣٨٣ مدني. على أنه يجب مراعاة أنه إذا أبطل الحجز أو زال أو اعتُبر كأن لم يكن، نتيجة رفع دعوى بطلان الحجز - من خلال دعوى صحة الحجز، أو نتيجة الحكم باعتبار الحجز كأن لم يكن، أو من خلال دعوى رفع الحجز، فأن - قطع التقادم - الذي يترتب بمجرد إجراء الحجز، يزول بزوال الحجز ويعتبر تقادم الحق كأنه لم ينقطع، تماماً مثلما هي الحال حيث يحكم ببطلان الدعوى أو بسقوطها أو باعتبارها كأن لم تكن أو يتركها.

١٣٠ - منع المحجوز لديه من الوفاء بالدين أو تسليم المنقولات المحجوزة:

فور إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز، يمتنع عليه الوفاء بما في يده إلي المحجوز عليه أو تسليمه إياه، ذلك أن ورقة إعلان الحجز تتضمن هذا النهي باعتباره بيان من بياناتها الواجبة (المادة ٣٢٨ - ٣). فالأمر موجه هنا إلي المحجوز لديه "ألا يفي بالدين لدائنه، المحجوز عليه" فالالتزام يقع عليه أساساً، فأن قام المحجوز لديه بالوفاء رغم ذلك إضراراً بالدائن الحاجز، أما من تلقاء نفسه أو تواطئاً مع المحجوز عليه، فلا يُحتج بهذا الوفاء على الحاجز ويجب على المحجوز لديه أن يفي به مرة ثانية للحاجز، وأن كان هذا الوفاء في ذاته صحيحاً فيما بين المحجوز

---

(١) نقض ١٩٩٠/٣/٦ - السنة ٤١ ص ٦٨٤ رقم ١١٤. وكذلك نقض ١٩٧٥/٤/٢٠ - السنة ٢٦ ص ٨٧٣. بينما يؤسس بعض أنصار هذا الاتجاه رأيهم على أساس أن الحاجز عندما يعلن المحجوز لديه بورقة الحجز يقطع التقادم الساري لمصلحة الأخير تجاه المحجوز عليه لأنه يمثل بالنسبة لهذا الأثر مدينه ويستعمل حقوقه (رمزي سيف - ص ٣٤٦ رقم ٣٢٥).
ويذهب رأي آخر إلي أن هذا التقادم لا ينقطع بإعلان الحجز إلي المحجوز لديه، وإنما هذا الإعلان يترتب عليه فقط وقف تقادم حق المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه (فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٤٢١ رقم ٢١٢).

عليه والمحجوز لديه بحيث أنه إذا رفع الحجز لأي سبب من الأسباب ترتب على الوفاء أثره ولا يكون للمحجوز عليه أو لغيره أن يتمسك بعدم صحة الوفاء[1].

كذلك فأنه بإعلان المحجوز لديه بورقة الحجز يمتنع التمسك بالمقاصة القانونية بين دين المحجوز عليه وبين أي دين ينشأ للمحجوز لديه في ذمة المحجوز عليه، ذلك أن المادة ٣٦٧ مدني تمنع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير، فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائناً لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز، أما المقاصة التي تتوافر شروطها قبل الحجز فأنها تنفذ وتسرى ويترتب عليها انقضاء دين المحجوز لديه كله أو بعضه، فإذا انقضي بعض دينه جاز الحجز على البعض الآخر[2].

ومع ذلك فأنه يمكن للمحجوز لديه أن يفي للمحجوز عليه (دائنه) بالدين الواقع الحجز عليه بالرغم من الحجز، وذلك في عدة حالات، أهمها: إذا وقع الحجز على ما لا يجوز الحجز عليه، فالمادة ٣٣٨ تنص على أنه يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفي للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة إلي حكم بذلك، أي أنه لا حاجة للمحجوز عليه الالتجاء إلي القضاء لاستصدار حكم بتسلم المال الذي وقع الحجز عليه، ولكن إذا لم يقم المحجوز لديه بالوفاء اختياراً للمحجوز عليه كان للأخير أن يلجأ إلي القضاء المستعجل لاستصدار حكم منه بذلك[3]. كذلك الحال إذا كان وفاء المحجوز لديه لا يسبب في الواقع ضرراً للحاجز كما إذا كان الحاجز دائناً عادياً وتم الدفع لدائن آخر ممتاز[4]. وأيضاً يمكن للمحجوز لديه أن يفي بدينه للمحجوز عليه دون مسئولية وذلك إذا اقتضي الوفاء للمحجوز عليه بالرغم من الحجز، للمحافظة على حقوق المحجوز لديه قبل المحجوز عليه ولم يكن للمحجوز لديه وسيلة أخرى لتحقيق مصلحته إلا الوفاء للمحجوز عليه[5].

---

(١) رمزي سيف – ص ٣٤٧، ٣٤٨ رقم ٣٢٧، وأبو الوفا ص ٥٩٥ رقم ٢٦٠، وكذلك أنظر طلعت دويدار ص ٤٢١، ٤٢٢.

(٢) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ – ص ٥٩١ رقم ٢٥٨. ورمزي سيف ص ٣٤٩؛ ٣٥٠. وفتحي والي ص ٤٢٦ رقم ٢٣١٦.

(٣) رمزي سيف ص ٣٤٨ رقم ٣٢٨، أبو الوفا ص ٥٩٦ فتحي والي ص ٤٢٧.

(٤) مثال ذلك أن يكون لدائن رهن على عقار فبيع العقار لحائز ثم حجز دائن عادى للبائع على الثمن تحت يد الحائز وقام المحجوز لديه بوفاء الثمن للدائن صاحب الرهن (رمزي سيف ص ٣٤٨).

(٥) كما إذا وقع الحجز على ما يستحقه مقاول لدي مالك البناء المتعاقد عليه، وأدي الحجز إلي توقف العمل لعدم قيام المقاول بدفع أجور العمال فأن للمالك المحجوز لديه أن يدفع للعمال أجورهم ولو عن طريق المقاول ليستأنف العمال البناء رغم الحجز (استئناف مختلط ١٩٣٦/١/٨ – المحاماة السنة ١٧ ص ٤٨٦ (رمزي سيف ص ٣٤٩ وفتحي والي ص ٤٢٧) أو إذا وقع الحجز لدين على البائع على الثمن تحت يد المشترى فلم يتمكن بسبب الحجز من تسلم الشيء المبيع فأنه يجوز للمشتري أن يدفع الثمن رغم الحجز لكي= =يتسلم الشيء المبيع من

وكذلك يمكن للمحجوز يفي للمحجوز عليه - ولكن على مسئوليته في هذه الحالة - إذا كان الحجز باطلاً لأي سبب من الأسباب المتعلقة بشكل الإجراءات أو إذا اعتبر المشرع حجز ما للمدين لدي الغير كأن لم يكن[1] - بموجب المادتين ٣٣٢، ٣٣٣.

١٣١ - عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه:

لا تقف آثار حجز ما للمدين لدي الغير عند قطع التقادم. والتزام المحجوز لديه بعدم الوفاء للمحجوز عليه[2] وإنما في المقابل، بالنسبة للمحجوز عليه، فأنه بمجرد الحجز على أمواله لا تنفذ تصرفاته فيها. فبالإضافة إلي أنه يمتنع عليه تسلم المال المحجوز أن كان منقولاً ومن قبضه أن كان ديناً، وهذا هو الوجه الآخر لالتزام المحجوز لديه "منع قيامه بالوفاء أو تسليمه المال المحجوز عليه" فأنه يمتنع على المحجوز عليه التصرف في المال المحجوز تصرفاً يضر بالحاجز ولو كان دائناً عادياً وأياً كان هذا التصرف بعوض أو بغير عوض، وأن كان تصرف المحجوز عليه - إذا وقع - يعتبر صحيحاً في ذاته، فيما بينه وبين من حصل له التصرف بحيث إذا رفع الحجز نفذ التصرف، ولم يكن للمحجوز عليه أو لمن حصل له التصرف أن يتمسك ببطلانه[3]. فأي تصرف في المال المحجوز لا يؤثر في حق الحاجزين سواء تمثل في إبراء أو تجديد أو حوالة الحق المحجوز كله أو بعضه أو منح أجل للمدين المحجوز لديه[4].

إذاً تصرفات المحجوز عليه في أمواله المحجوزة صحيحة ولكنها غير نافذة تجاه الدائنين الحاجزين. ولما كان الحجز لا يخرج المال المحجوز من ملك المدين (المحجوز عليه) ولا يمنح بذاته الحاجز امتيازاً يمتاز به على غيره من الدائنين فأنه يحوز لدائني المحجوز عليه ولو كانت ديونهم قد نشأت بعد الحجز وأياً

البائع ولا يكون مسئولاً أمام الحاجز عن الوفاء للبائع (استئناف مختلط ١٩١٩/٧/٦ - البلتان سنة ٤١ ص ٤٤٣ - رمزي سيف ص ٣٤٩).

(١) انظر تفصيلاً أبو الوفا - ص ٥٩٦ رقم ٢٦١.

(٢) بالإضافة إلي اعتبار المحجوز لديه حارساً بقوة القانون على المال المحجوز تحت يده وذلك أن كان من الأعيان أو الأسهم أو السندات، فالمادة ٣٥٢ تنص على أنه إذا بدد المحجوز لديه الأسهم أو السندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده إضراراً بالحاجز فأنه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٤١ عقوبات، وهي عقوبة التبديد. على أنه يشترط كذلك أن يقع الحجز على منقول للمحجوز عليه لدى المحجوز لديه أي يثبت استلام المحجوز لديه له قبل الحجز ويثبت بقاؤه لديه حتى توقيع الحجز ويتم الاثبات بدليل مما تثبت به عقود الإئتمان. وأن يحصل التبديد بعد الحجز حتى يكون حاصلاً إضراراً بالحاجز، فالتبديد الحاصل قبل الحجز لا يتصور أن يضر بالحاجز وإنما قد يضر بالمحجوز عليه (أبو الوفا - ص ٥٩٨).

(٣) رمزي سيف - ص ٣٥١ رقم ٣٣٢. وكذلك أبو الوفا - ص ٦٠٠ رقم ٢٦٤.

(٤) فتحي والي ص ٤٢٦ رقم ٢١٦.

كان مصدرها أن يحجزوا على ما سبق الحجز عليه من أموال المدين وأن يشاركوا الحاجز الأول في اقتسامها[1] ذلك أن الأسبقية في الحجز لا تعطي أفضلية عند التوزيع فيتساوى جميع الحاجزين ما لم تكن لواحد منهم أفضلية موضوعية أو أولوية اجرائية على غيره من الحاجزين[2].

كذلك فإنه يجب أن نضع في الاعتبار أن الحجز وأن كان كلي أي يتناول كل الدين أو الديون التي يوقع عليها الحجز[3]، إلا أنه نسبي الأثر، بمعنى أنه لا يستفيد منه إلا من أجراه أو من اعتبر طرفا في الإجراءات بنص القانون. فالدائن الذي يحجز على مال مدينه يقوم بتنفيذ فردي، يسعى الدائن من خلاله إلي إشباع حقه هو ولا يمثل غيره من الدائنين، ولهذا فأن الآثار التي تترتب على الحجز لا تترتب إلا لمصلحة من يوقع الحجز أو من يأخذ حكمه، ويترتب على قاعدة نسبية أثر الحجز أنه إذا حجز مال معين وتصرف المدين في هذا المال بعد الحجز، فأن التصرف يعتبر غير نافذ في حق الدائن الحاجز، ولكنه ينفذ في مواجهة الدائنين الآخرين[4].

بناء على كل هذه القواعد والمبادئ: التزام المحجوز لديه بعدم الوفاء بالدين أو تسليم المنقول المحجوز تحت يده إلي المحجوز عليه، عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه السابقة على الحجز، الحجز كلي ولكنه نسبي الأثر، الأسبقية في الحجز لا تعطي أفضلية عند التوزيع. نقوم بعرض لحالة الوفاء بين حجزين ثم للحوالة بين حجزين، وذلك في حالة تعدد الحجوز على المال الموجود في ذمة المحجوز لديه.

١٣٢ - الوفاء بين حجزين:

قد يحدث أن يقوم المحجوز لديه بالوفاء بدين المحجوز عليه قبل توقيع أي حجز، وهنا لا مشكلة حيث أن الحجز الذي يتم بعد الوفاء يكون باطلا لأنه ورد على غير محل. كذلك قد لا يقوم المحجوز لديه بأي وفاء، بعد توقيع الحجز الأول، ثم وقع حجز أو أكثر على الأموال التي تحت يده. هنا لا صعوبة أيضا لأن الحاجز الأول لا يفضل على الحاجز الثاني، فالأخير يزاحمه في المبلغ المحجوز عليه. أيضا لا مشكلة إذا قام أحد الحاجزين بالحجز على أموال المحجوز عليه لدي المحجوز لديه ثم قام المحجوز لديه بعد هذا الحجز بوفاء كل الدين للمحجوز عليه، حيث

(١) رمزي سيف ص ٣٥١ رقم ٣٣٣، وكذلك أبو الوفا - ص ٦٠١ رقم ٢٦٤.
(٢) فتحي والي - ص ٤٦٩ رقم ٢٣٥.
(٣) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٦٠٢ رقم ٢٦٧.
(٤) فتحي والي - ص ٤٦٨، ٤٦٩ رقم ٢٣٥. وكذلك أبو الوفا ص ٦٠٣. رمزي سيف ص ٣٥٣، ٣٥٤.

أن هذا الوفاء لايحتج به على الحاجز الأول لأنه تم لاحقا على حجزه فيكون غير نافذ تجاهه، بينما هذا الوفاء نافذ تجاه الحاجز الثاني - المتأخر - فلا يحصل هذا الحاجز الأخير على شيء لأن حجزه ورد على غير محل. في كل هذه الفروض المبسطة لا تثور مشكلة التزاحم بين الدائنين الحاجزين في حجز ما للمدين لدي الغير.

ولكن المشكلة تثور إذا قام دائن بالحجز على أموال مدينه - المحجوز عليه - لدي المحجوز لديه وبعد هذا الحجز قام المحجوز لديه بالوفاء. بجزء من الدين فقط. وليس بكل الدين، وبعد هذا الوفاء الجزئي قام دائن آخر للمحجوز عليه بالحجز على أمواله التي في ذمة المحجوز لديه، هنا نكون بصدد حجزين يتخللهما وفاء: حجز أول، ثم وفاء بجزء من الدين، ثم حجز ثان لاحق على الوفاء الجزئي. ومن الصعب أن نقول أن الحاجز الأول يأخذ حقه من المحجوز لديه لأنه حجز قبل الوفاء، بينما لا يأخذ الحاجز الثاني إلا نصيبه من المبلغ - الباقي بعد الوفاء النافذ في حقه - الذي حجز عليه، ذلك أن من شأن هذا الرأي أن يفضل الحاجز الأول على الحاجز المتأخر وفي ذلك مخالفة لقاعدة أن الأسبقية في الحجز لا تعطي أفضلية عند التوزيع. كما أنه من غير المنطقي أيضا أن تقول بأن الحاجز المتأخر يقاسم الحاجز الأول في كل المبلغ الذي في ذمة المحجوز لديه. ذلك أن الوفاء الذي قام به المحجوز لديه ناقد في حقه (لأنه تم سابقا على حجزه) بينما هو غير نافذ في حق الحاجز الأول - (لأنه لاحق على حجزه).

لذلك وتوفيقا بين القواعد والمبادئ التي عرضنا لها، فأننا نرى أن المشكلة[1] تكمن في المبلغ الذي تم الوفاء به، بعد الحجز الأول وقبل الحجز الثاني فنقوم بخصم مبلغ الوفاء هذا، ثم يوزع المبلغ الباقي على كل من الحاجز الأول والحاجز المتأخر، قسمة غرماء، كل بحسب مقدار دينه، دون أن يفضل أحدهما على الأخير، ما لم يكن دائنا ممتازا أو مرتهنا. وبعد هذا التقسيم المتساوي بين الحاجزين - بفرض أنهم اثنين فقط - يستكمل الحاجز الأول حقه من المحجوز لديه، لأن الوفاء تم لاحقا على حجزه فلا ينفذ تجاهه، ولأنه اخطأ بوفائه لدائنه (المحجوز لديه) حيث كان عليه التزام بعدم الوفاء بمجرد إعلانه بالحجز الأول، بينما تقف حصة الحاجز المتأخر عند حد ما حصل عليه في المرحلة الأولى، لأن الوفاء نافذ في حقه ولأن الحجز نسبي الأثر أي أنه لا يستفيد من الحجز الذي قام بتوقيعه الحاجز الأول.

(١) انظر عرض هذه المشكلة بالتفصيل وآراء مختلفة لدي عزمي عبد الفتاح ص ٦٩٢ - ٧٠٤. عبد الخالق عمر - ص ٤٤٩ - ٤٥٢. أبو الوفا - ٦٠٦ - ٦١١. رمزي سيف ص ٣٥٦ - ٣٦٠. وانظر بإيجاز فتحي والي رقم ٢٣٦ ص ٤٧٠، ٤٧١، ويقترب ما نقول به من حل من رأيه.

١٣٣ - الحوالة بين حجزين:

من صور تصرفات المحجوز عليه في حقه لدي المحجوز لديه أن يقوم بحوالة هذا الحق[1] إلي شخص من الغير، وفي هذه الحالة يظهر لنا طرف جديد في الحجز هو المحال له بالحق، الذي يصبح بمثابة دائن للمحجوز لديه. وإذا كان المحجوز عليه هو المحيل فأن الحوالة لا تكون نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها (المادة ٣٠٥ مدني)[2]. وإذا تمت الحوالة قبل الحجز، انعقدت ونفذت لكل حق المحجوز عليه قبل المحجوز لديه فأن أي حجز يوقع بعد ذلك علي هذا الحق يكون باطلاً لوروده على غير محل. أما إذا تمت حوالة جزء من هذا الحق فقط فأن الحجز ينفذ في حدود الجزء الباقي. فالحوالة تصرف ناقل للملكية. أما إذا تم الحجز على المال أولاً وجاءت الحوالة لاحقة على الحجز فأنها لا تنفذ في حق الحاجز الأول وتنفذ في حق الحاجز الثاني - اللاحق على الحوالة، مثلها مثل الوفاء. ولكن جرى الفقه والقضاء[3] على اعتبار الحوالة اللاحقة على الحجز بمثابة حجز ثان على الحق، وبالتالي إذا تم الحجز ثم بعد ذلك قام المحجوز عليه بحوالة حقه إلي شخص آخر فأن المحال له يعتبر بمثابة حاجز ثان يشارك الحاجز الأول في محل الحجز على أساس أن المحال إليه يعتبر بالحوالة دائناً للمحيل (المحجوز عليه) وأساس هذه الدائن أن المحيل يضمن للمحال إليه وجود الحق المحال، ولا يحول الحجز الأول دون نشأة هذا الدين[4].

ولقد قنن المشرع المصري هذه القاعدة حيث نص في المادة ٣١٤/ ١ مدني على أنه "إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلي الحاجز بمثابة حجز آخر". فالحوالة تعتبر حجزاً ثانياً ما دام الحجز قد حدث على الحق قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير، أي قبل إعلان الحوالة أو قبولها، وذلك سواء كان الحجز قد سبق انعقاد الحوالة أو وقع في الفترة التي تلي انعقادها حتى إعلانها أو قبولها[5].

---

(١) يراعي أن حوالة الحق لا تجوز إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز (المادة ٣٠٤ مدني).

(٢) وأضافت هذه المادة أن نفاذ الحوالة قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

(٣) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - رقم ٢٣٧ ص ٤٧٢، ٤٧٣.

(٤) لمزيد من التفصيل انظر فتحي والي ص ٤٧٢، ٤٧٣ رقم ٢٣٧.

(٥) فتحي والي ص ٤٧٣. وانظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ - رقم ٢٧٢ ص ٦١٣، ٦١٤. عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٧٠٥، وبعدها حتى ص ٧٣٠. عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٤ ص ٤٥٢، ٤٥٣. طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ ص ٣٣٥، ٤٣٦.

وإذا حدث أن تم حجز المال الذي في يد المحجوز لديه ثم تمت حوالة حق المحجوز عليه وأصبحت الحوالة نافذة (بعد الحجز الأول) ثم وقع حجز ثان (بعد نفاذ الحوالة) وفي هذه الحالة نصت المادة ٣١٤/ ٢ على أنه "إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فأن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة".

وبمقتضى هذا النص الصريح فأن التوزيع في حالة تعدد الحجوز، ووقوع حوالة بالحق بينهما، أن يعامل الثلاثة: الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر بالتساوى - بفرض عدم أفضلية أحدهم على الآخر موضوعياً، فيقسم الدين بينهم في مرحلة أولى قسمة غرماء، على أساس أن الثلاثة هم حاجزون، وأن الأسبقية في الحجز لا تعطى أفضلية، وبعد ذلك في مرحلة ثانية، يستكمل المحال له باقي حقه عن حصة الحاجز المتأخر، لأن حوالته هنا تعتبر تصرف ناقل للملكية وليس بمثابة حجز، وحوالته سابقة على حق الحاجز المتأخر منتة ذ في حقه على هذا الأساس.

مثال:

قيمة المال لدى المحجوز لديه ١٥٠٠٠ جنيه.

مقدار دين الحاجز المتقدم ١٠٠٠٠ جنيه.

مقدار الحوالة ١٠٠٠٠ جنيه.

مقدار دين الحاجز المتأخر ١٠٠٠٠ جنيه.

المرحلة الأولي: توزيع المقدار على الثلاثة بالتساوى ١٥٠٠٠ ÷ ٣ = ٥٠٠٠ جنيه تمثل حصة كل من الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر.

المرحلة الثانية: يستكمل المحال له حقه من الحاجز المتأخر لأن الحوالة نافذة في حقه، فيصبح نصيبه ٥٠٠ + ٥٠٠ = ١٠٠٠ جنيه.

وبالتالي يكون الحاجز المتقدم قد حصل على ٥٠٠٠ جنيه وهي تمثل نصف قيمة دينه والمحال له قد حصل على ١٠٠٠٠ جنيه تمثل كامل حقه. والحاجز المتأخر لم يحصل على شيء لأن الحوالة نافذة تجاهه.

ولا يمكن لأي من الحاجز المتقدم أو الحاجز المتأخر أن يرجع على المحجوز لديه بأي مبلغ لأنه لم يرتكب أي خطأ ولم يخل بأي التزام، وأن جاز لهما الرجوع على المحجوز عليه بباقي حقهما، بالحجز على أمواله الأخرى أن كانت له أموال.

١٣٤ - اقتضاء الحاجز لحقه من المحجوز لديه:

بانتهاء إجراءات حجز ما للمدين لدي الغير، الطويلة، وبترتيب الحجز لآثاره العديدة، فأن هذا الحجز الذي بدأ تحفظياً ينتهي تنفيذياً، أي أنه ينتهي بحصول الدائن الحاجز - على حقه، فهذا هو الهدف من الحجز - أياً كان. وإذا كان محل هذا الحجز مبلغ من المال (حق مديونية) فأن الحجز ينتهي باختصاص الحاجز بهذا المبلغ، الموازي لقيمة دينه، أي أنه يحصل على قيمة حقه من المال الذي تم تجميده تحت يد المحجوز لديه، أما إذا كان محل الحجز منقولات فأن هذه المنقولات تباع بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدي المدين دون حاجة إلي حجز جديد (المادة ٣٤٧)[١].

ولما كان حجز ما للمدين لدي الغير يبدأ تحفظياً، أي أنه يتم دون حاجة إلي اتخاذ مقدمات التنفيذ (إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء وترك مهلة يوم له) ودون حاجة إلي أن يكون بيد الدائن الحاجز سند تنفيذي بحقه، على ما يحدث في الأعم الأغلب من الحالات، ودون أن يكون حقه معين المقدار بل ودون حاجة لثبوت حق مدينه (المحجوز عليه) في ذمة مدين المدين (المحجوز لديه) على وجه اليقين. لذلك فأنه ليس من المنطقي أن يقوم الدائن الحاجز باقتضاء حقه من مدين مدينه، عن طريق اختصاصه بالمبلغ الذي تم الحجز عليه - إلا إذا تحول حجزه إلي حجز تنفيذي أي إذا استوفي حجزه شروط الحجز التنفيذي، أي أن يكون بيده سند تنفيذي بحقه، وأن يثبت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه وأن يقوم باتخاذ مقدمات التنفيذ اللازمة للبدء في الحصول على حقه.

فيشترط أولاً، أن تثبت مديونية المحجوز عليه للحاجز، وذلك بالسند التنفيذي الذي يتم الحجز بمقتضاه أن كان بين الدائن الحاجز سند تنفيذي وقت الحجز، أو بالحكم الصادر تأييداً للحكم الذي قام الحاجز بالحجز بمقتضاه إذا كان التنفيذ بناء على حكم غير واجب النفاذ، أو بالحكم بثبوت الدين وبصحة الحجز الذي يحصل عليه من خلال دعواه بثبوت الحق وصحة الحجز حيث يكون الحجز قد تم بأمر القاضي[٢]، كما يشترط ثانياً أن تثبت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه وتثبت

---

(١) وإذا كان المحجوز ديناً غير مستحق الأداء بيع وفقاً لما تنص عليه المادة ٤٠٠ (المادة ٣٤٨/ ١) أي أن يباع كما تباع الأسهم والسندات والإيرادات المرتبة، وذلك بوساطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضي التنفيذ بناء على طلب يقدمه إليه الحاجز ويبين القاضي في أمره ما يلزم اتخاذه من إجراءات الإعلان.

(٢) أو بالحكم الصادر بتأييد أمر الأداء أو بذات أمر الأداء عند عدم الطعن في الأمر بعد إعلانه للمحجوز عليه. وذلك إذا كان الحاجز قد أجرى حجز ما للمدين لدى الغير بموجب أمر أداء (أبو الوفا احراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٥٦٨ رقم ٢٤٨).

هذه المديونية بتقرير المحجوز لديه بما في ذمته أو بالحكم الصادر في دعوى المنازعة في التقرير[1].

كذلك يشترط، ثالثا، اتخاذ الحاجز لمقدمات التنفيذ. ذلك أنه بعد الحصول على سند تنفيذي وتعيين مقدار الحق يجب أن يقوم الحاجز بإعلان هذا السند وتكليف المدين - المحجوز عليه - بالوفاء قبل اقتضاء حقه من المحجوز لديه[2] وذلك على ما تقرر المادة ٢٨١ مرافعات. كذلك ينبغي على الحاجز أن يعلن المحجوز عليه بالعزم على استيفاء حقه من المال المحجوز - الذي في ذمة المحجوز لديه، وذلك قبل التنفيذ على المحجوز لديه بثمانية أيام على الأقل. على ما تقرر المادة ٢٨٥، ذلك أن اقتضاء الدائن حقه لن يكون من المدين مباشرة بل من المحجوز لديه وهو من الغير، فيجب انتظار الثمانية أيام من تاريخ إعلان المدين (المحجوز عليه) بعزم الدائن (الحاجز) على التنفيذ قبل الرجوع على المحجوز لديه (الغير)، وعلى ما تقرر المادة ٣٤٤، وذلك حتى لا يفاجأ المدين (المحجوز عليه) بالتنفيذ دون أن تتاح له فرصة الاعتراض عليه[3]، مع مراعاة أنه إذا حكم بإلزام المحجوز لديه بدين الحاجز، نتيجة رفع الحاجز دعوى الالزام الشخصي لاخلال المحجوز لديه بالتزامه بالتقرير بما في الذمة، فلا يكون هناك محل لإعلان المحجوز عليه قبل تنفيذ هذا الحكم (على ما توجب المادة ٢٨١) ولا على إعلانه بعزم الحاجز على التنفيذ قبل المحجوز لديه (المادة ٢٨٥) لان المحجوز لديه يصبح - بصدور الحكم ضده بالزامه بدين الحاجز - ملزما شخصيا بالوفاء من ماله بمطلوب الحاجز، ولا محل للنظر في ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه[4].

ويشترط، رابعا، أن تمر خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما في الذمة، فالمادة ٣٤٤ تقرر أنه يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره أن يدفع إلي الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يفي منه بحق الحاجز. فلا يجوز أن يجبر الدائن المحجوز لديه بالوفاء قبل هذا الميعاد، ولا يجوز للمحجوز لديه أن يفي له قبل ذلك وإلا كان مسئولا قبل المحجوز عليه إذا حكم ببطلان الحجز[5] مع مراعاة أنه إذا رفعت دعوى رفع الحجز فأن ذلك يمنع وفاء المحجوز لديه إلي الحاجز

---

(١) يراعي أن المنازعة في التقرير لا تمنع من الوفاء للحاجز بما أقر به المحجوز لديه قبل الحكم في دعوى المنازعة، ويبقي وفاء الجزء الباقي من حق الحاجز إلي حين الفصل في المنازعة في التقرير (أبو الوفا - ص ٥٦٨).

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - ص ٣٧٧ رقم ١٨٦.

(٣) طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي - ١٩٩٤ - ص ٤٤٠. وانظر نقض ١٩٧٤/١/٢١ - طعن ٣٣٥ لسنة ٣٥ ق - السنة ٢٥ ص ١٩٦. ونقض ١٩٦٨/١/١٨ - طعن ٣١٣ لسنة ٣٤ ق.

(٤) أبو الوفا - ص ٥٩٦ رقم ٢٤٨.

(٥) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق، وطلعت دويدار - ص ٤٤١.

طالما أقيمت الدعوى الي المحجوز لديه (المادة ٣٣٥) فلا يجوز له الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل في تلك الدعوى بحكم قابل للتنفيذ الجبري[١]. كما انه إذا قرر المحجوز لديه براءة ذمته ورفعت عليه دعوى المنازعة في التقرير ثم أقر اثناء نظر الدعوى بمديونيته فإن ميعاد الخمسه عشر يوما يبدا من تاريخ إقراراه بالمديونية حتى تُتاح للمحجوز عليه فرصة الاعتراض على الحجز إذا أراد ذلك لأنه لا محل للاعتراض على الحجز إذا قرر المحجوز لديه براءة ذمته[٢].

وباستيفاء هذه الشروط، فأن حجز ما للمدين لدي الغير يتحول إلي حجز تنفيذي. ويقوم الدائن - الحاجز - باستيفاء حقه من المحجوز لديه. وقد يأخذ هذا الاستيفاء صور ثلاث: الوفاء الاختياري أو الإيداع من جانب المحجوز لديه، بيع منقولات المدين الموجودة لدى المحجوز لديه، التنفيذ على أموال المحجوز لديه الشخصية[٣].

بالنسبة للصورة الأولى وهي الوفاء أو الإيداع الاختياري، فأنه بانقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما في الذمة يختص الحاجز ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون حاجة لأي إجراء آخر (المادة ٤٦٩) وإذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات، يجب على من تكون لديه هذه المبالغ (المحجوز لديه) أن يفي لكل دائن بدينه بعد تقديم سنده التنفيذي أو بعد موافقة المدين (المحجوز عليه) (المادة ٤٧٠) وإذا تعدد الحاجزون ومن في حكمهم ولم تكن حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوقهم، فيجب على من تكون لديه هذه الحصيلة (المحجوز لديه) أن يسلم قلم كتاب المحكمة بياناً بالحجوز الموقعة تحت يده (المادة ٤٧١)، فإذا امتنع عن الإيداع جاز استصدار حكم عليه بذلك من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة (المادة ٤٧٢)[٤].

---

(١) أبو الوفا - ص ٥٧١. وقارن عبد الخالق عمر - حيث لا يري هذا شرطاً لازماً لصيرورة حجز ما للمدين حجزاً تنفيذياً، لأن دعوى رفع الحجز عند منازعة في التنفيذ لها أثر واقف للتنفيذ ولا شأن لها بالصفة التحفظية أو التنفيذية للحجز (عبد الخالق عمر - مبادىء التنفيذ - ١٩٧٤ - ص ٤٥٦، ٤٥٧).

(٢) ويبدأ ميعاد الخمسة عشر يوما عند رفع دعوى المنازعة في التقرير من وقت إعلان الحكم إلي المحجوز عليه حتى تتاح له أيضا فرصة الاعتراض على الحجز (أبو الوفا - ص ٥٧١).

(٣) عبد الخالق عمر - ص ٤٥٧

(٤) يلاحظ أن الإيداع في هذه الحالة إنما يكون بعد تحول الحجز من تحفظي إلي تنفيذي، وبعد مرور خمسة عشر يوما تلي تقديم المحجوز لديه للتقرير بما في الذمة دون رفع دعوى رفع الحجز

أما الصورة الثانية لاستيفاء الحاجز حقه فتتمثل في بيع منقولات المدين، المحجوز عليه، التي في ذمة المحجوز لديه، وذلك حيث يكون المال المحجوز منقولات، فتقرير المحجوز لديه بوجود هذه المنقولات في حوزته يعتبر بمثابة محضر حجز (المادة ٣٤٧) ويجوز للحاجز أن يطلب بيعها وفقاً لإجراءات بيع المنقول لدي المدين، وله أن يستوفي حقه من ثمنها وفقاً للقواعد العامة في التوزيع[١]. ويجب أن يتم بيع المنقولات في هذه الحالة خلال ثلاثة أشهر وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن وفقاً للمادة ٣٧٥، ويبدأ ميعاد السقوط هذا من تاريخ انتهاء الميعاد المحدد لإيداع نسخة الحكم الأصلية لأنه ابتداء من هذا التاريخ يستطيع الحاجز أن يطلب تحديد ميعاد البيع، والعدالة تقتضي ألا يبدأ هذا الميعاد إلا من ذلك التاريخ حفظاً لحقوق الحاجز[٢].

وتتمثل الصورة الثالثة من صور استيفاء الحاجز لحقه من المحجوز لديه في التنفيذ على أموال المحجوز لديه الشخصية، فإذا توافرت الشروط والإجراءات اللازمة لاستيفاء الدائن لحقه من المحجوز لديه ورفض المحجوز لديه الوفاء الاختياري أو إيداع ما في ذمته خزانة المحكمة، كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه شخصياً (المادة ٣٤٦). ويتم التنفيذ بموجب السند التنفيذي الذي بيد الحاجز أي السند الذي توقع الحجز به ابتداء أو الذي حصل عليه الحاجز فيما بعد وهو الحكم النافذ في دعوى صحة الحجز باعتباره السند الذي يثبت دين الحاجز في مواجهة المحجوز عليه، ويرفق بهذا السند صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه (المادة ٣٤٦). فإذا كان قد حدثت منازعة في التقرير فترفق صورة الحكم النهائي الصادر في دعوى المنازعة[٣].

---

(١) عبد الخالق عمر - ص ٤٥٧، ٤٥٨.

(٢) قارن عبد الخالق عمر حيث يري أن ميعاد الثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ تحول الحجز التحفظي إلي حجز تنفيذي، سواء كان من الواجب أم لم يكن من الواجب رفع دعوى صحة الحجز. وانظر عرض لمختلف الآراء في هذه المسألة (ص ٤٥٨، ٤٥٩).

(٣) والعلة من استلزام صورة التقرير بما في الذمة أو الحكم الصادر في دعوى المنازعة هي تحديد الأموال التي يجري التنفيذ اقتضاء لها (عزمي عبد الفتاح - ص ٩٠٧، عبد الخالق عمر - ص ٤٦٠).

الفصل الثاني

الحجز التحفظي

١٣٥ - مفهومه والتمييز بينه وبين الحجز التنفيذي:

إذا كان الأصل أنه لا تنفيذ بدون سند تنفيذي، يجري التنفيذ - الحجز بمقتضاه، ويسبق الحجز إعلان السند للمدين مع تكليفه بالوفاء، ويلحق الحجز بيع يحصل من حصيلته الدائن على حقه، فأن هذا المفهوم هو مفهوم الحجز التنفيذي. ذلك أن الدائن قد يجد نفسه في بعض الأحوال بصدد خطر عاجل يهدد حقه لدى مدينه، بحيث أنه إذا انتظر لحين الحصول على سند تنفيذي وإلي حين إعلان مدينه وتكليفه بالوفاء مع ترك مهلة يوم له، قبل الحجز على أمواله، لكان من شأن ذلك ضياع حقه، فقد يحدث أن يخشي الدائن تهريب المدين لأمواله بالتصرف فيها أو باخفائها مما يفقده الضمان العام لحقه ويجعل التنفيذ عليها اقتضاء لحقه أمراً متعذراً. لذلك أجاز المشرع للدائن توقيع حجز أسماه بالحجز التحفظي، لمباغتة المدين والحجز على أمواله قبل تهريبها[1].

فالحجز التحفظي هو ذلك الحجز الذي يكون هدفه الأساسي مجرد وضع بعض الأموال المنقولة التي يملكها المدين تحت يد القضاء لمنعه من التصرف فيها تصرفاً يضر بالحاجز[2] فهو إجراء تحفظي بحت لأنه يؤدي إلي خضوع المال للنظام القانوني للمال المحجوز ويكفل وسائل المحافظة عليه عن طريق عدم نفاذ التصرف فيه وتقييد سلطة المحجوز عليه في استغلاله، فضلاً عن الحراسة والحماية الجنائية، فهو إجراء وقتي يمثل صورة من صور الحماية الوقتية للحق، إذ يواجه مشكلة الاستعجال، حيث يخشي الدائن تهريب المدين لأمواله قبل أن يحصل على السند التنفيذي وقبل أن يستوفي مقدمات التنفيذ ويشرع فعلاً في التنفيذ عليها، ولذا يتيح له الحجز التحفظي بطريقة سريعة ومؤقتة ضمان التنفيذ مكتفياً بأن يكون مع الدائن ما يرجح وجود حقه، وهو إجراء مؤقت حتى تستوفي مقدمات التنفيذ. فإذا تأكد حق الحاجز يتحول الحجز التحفظي إلي حجز تنفيذي يرتب سلطة الحاجز في اتخاذ اجراءات نزع الملكية، أما إذا لم يتحقق هذا يزول الحجز[3].

إذاً قد يكون الحجز تنفيذياً وقد يكون تحفظياً: والحجز التنفيذي هو الحجز بهدف البيع أو نزع الملكية وهو لا يكون إلا للدائن الذي معه سند تنفيذي بحقه

---

(١) وحدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٧٨

(٢) عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٤٨٥، رمزي سيف ص ٥٤٢ رقم ٥٤٢.

(٣) وحدي راغب ص ١٧٨، ١٧٩

ويستوفي مقدمات التنفيذ قبل بدئه، ويرد على جميع الأموال التي يمتلكها المدين. أما الحجز التحفظي فهو إجراء وقتي أو احتياطي لمواجهة خطر عاجل يتهدد حق الدائن بالضياع، لذلك فأنه يجوز ولو لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي ودون ضرورة لأن تسبقه مقدمات التنفيذ، ولا حاجة لبيع أموال المدين بعد ذلك، إذ أن هذا الحجز لا يؤدي بذاته إلي بيع المال المحجوز واستيفاء حق الحاجز منه[1]. فهو لا يؤدي إلي التنفيذ إلا بشروط معينه تنقصه عن الحجز التنفيذي، فإذا توافرت هذه الشروط انقلب الحجز التحفظي إلي حجز تنفيذي[2].

من ذلك نجد أن هناك فروقاً عدة بين الحجز التنفيذي والحجز التحفظي، على النحو التالي:

أولاً، لا يلزم لاتخاذ إجراءات الحجز التحفظي أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي لأنه ليس من مقتضاه - في ذاته - بيع الأموال المحجوزه بعكس الحال بالنسبة للحجز التنفيذي، على أنه ليس هناك ما يمنع من إجراء الحجز التحفظي بمقتضى سند تنفيذي كوسيلة لضبط مال المدين قبل تهريبه. إذ يتم هذا الحجز بغير حاجة إلي إعلان السند التنفيذي. كذلك يكفي أن يكون دين الحاجز في الحجز التحفظي حال الأداء ومحقق الوجود ولا يلزم أن يكون معين المقدار، على أن يقدر القاضي حق الحاجز تقديراً مؤقتاً، بينما يشترط في الحق الذي يتم الحجز التنفيذي اقتضاء له أن يكون حال الأداء محقق الوجود معين المقدار[3].

ثانياً، لا تسبق الحجز التحفظي مقدمات تنفيذ، بل يقتضي غالباً مفاجأة المدين ومباغتته لمنع تهريبه المال المراد حجزه، أما الحجز التنفيذي فيشترط لصحته اتخاذ مقدمات التنفيذ، بإعلان المدين بالسند التنفيذ وتكليفه بالوفاء وفوات ميعاد التنفيذ[4].

ثالثاً، لا يجوز الحجز التحفظي إلا في الأحوال التي يقوي فيها احتمال تهريب أموال المدين. لأنه يقصد من وراءه حماية الدائن من تصرف المدين في أمواله إضراراً بالحاجز، وبالتالي فأن حالات الحجز التحفظي يجب تحقق المصلحة التي تبرره، أي في حالات معينة حددها المشرع، ولا يجوز توقيعه خارجها. أما الحجز التنفيذي فيجوز لأي دائن بيده سند تنفيذي أن يوقعه في أي حالة يراها[5].

---

(١) رمزي سيف ص ٥٤٣ رقم ٥٤٣.
(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ ص ٢٧٩ رقم ١٤٠.
(٣) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٦ ص ٨٣٣ رقم ٤٠١.
(٤) وجدي راغب ص ١٧٩، رمزي سيف ص ٥٤٣ رقم ٥٤٣.
(٥) انظر أبو الوفا ص ٨٣٣

رابعاً، لا يجوز الحجز التحفظي إلا على المنقولات (المادة ٣١٦ مرافعات) سواء كان في حيازة المدين أو شخص غير المدين نظراً لأن الغرض منه ضبط المال بإجراءات مادية تقع عليه لمنع المحجوز عليه من تهريبه إلي أن يحصل الدائن على سند تنفيذي بحقه، فهو لا يرد على العقار لأن العقار لا يتصور تهريبه فلا حاجة إلي ضبطه[1] بينما الحجز التنفيذي يجوز على المنقول وعلى العقار.

خامساً. يختلف كذلك الحجز التحفظي عن الحجز التنفيذي من ناحية نظامه القانوني من عدة نواحي: فهو لا يتم (طالما ليس بيد الدائن سند تنفيذ، وهو الوضع الغالب) إلا بأذن من القضاء لتفادي الحجوز الكيدية، خاصة أنها تتم بغير سند تنفيذي يثبت حق الحاجز، بينما لا يوجد هذا الإذن في الحجز التنفيذي[2]. كما يشترط في الحجز التحفظي رفع دعوى بطلب صحته - على ماأوضحنا بصدد حجز ما للمدين لدي الغير الذي يعتبر صورة من صور الحجز التحفظي - أما الحجز التنفيذي فلا يُعرض أمره على القضاء إلا إذا نازع أحد الخصوم في صحته[3]. وفي المقابل فأن الحجز التنفيذي على المنقولات يسقط إذا لم يتم بيعها خلال ثلاثة أشهر من توقيعه (المادة ٣٧٥) أما الحجز التحفظي فلا يخول بيع المنقولات المحجوزة ولذا لا يبدأ ميعاد السقوط إلا من تحوله إلي حجز تنفيذي[4].

١٣٦ - كيفية توقيع الحجز التحفظي:

حتى يمكن للدائن أن يحجز على منقولات مدينه حجزاً تحفظياً يجب أن يكون حقه تجاهه محقق الوجود وحال الأداء، ولا يشترط أن يكون معين المقدار، وذلك على التفصيل السابق، الذي أوردناه بصدد حجز ما للمدين لدي الغير، بصدد

---

(١) رمزي سيف ص ٥٤٤ رقم ٥٤٣.
على أن هذا التبرير غير مقبول لأن العقارات وأن تعذر تهريبها مادياً بالاخفاء فأنه يمكن تهريبها قانوناً بالتصرف فيها (وجدي راغب ص ١٨٠ وأبو الوفا ص ٨٣٥) ولكن يخفف من أثر هذا النقص في التشريع أن القانون قد خول الدائن بعض الوسائل التي يستطيع مباشرتها للمحافظة على عقارات المدين التي تدخل في ضمانه العام، فهو يستطيع التمسك ببطلان التصرفات التي يجريها المدين بالنسبة للعقارات عن طريق الدعوى= =البوليصية إذا توافرت شروطها، ويستطيع أيضاً الحصول على حق اختصاص على عقارات مدينه إذا توافرت شروط المادة ١٠٨٥/ ١ مدني وأهمها أن يكون بيد الدائن حكم قضائي (عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٤٨٥، ٤٨٦).
ولا يجيز القانون اللبناني ولا الكويتي ولا الاماراتي (مثل القانون المصري) الحجز التحفظي على عقارات المدين، بينما يجيزه القانون الإيطالي (المادة ٦٧١ مرافعات).

(٢) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٨٣٤ رقم ٤٠١.

(٣) رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة طبعة ٨ - ص ٥٤٣.

(٤) وجدي راغب - ص ١٨٠.

شروط هذه الحجز[1]، مع ضرورة قيام قاضي التنفيذ بتقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا، قبل توقيع الحجز. على ما سبق توضيحه.

ويتمثل النظام الاجرائي للحجز التحفظي في الحصول أولا على أمر من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز (المادة ٣١٩/ ٢) وذلك بعريضة يقدمها الدائن إلي قاضي التنفيذ، على أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها، وللقاضي قبل إصدار أمره أن يجري تحقيقا مختصرا إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب. ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر للمطلوب الحجز عليه[2].

ويتم حجز المنقولات لدي المدين حجزا تحفظيا باتباع ذات إجراءات حجز المنقول تنفيذيا لدي المدين (المادة ٣٢٠/ ١) أي بانتقال المحضر إلي مكان وجود المنقولات وتحريره محضر بحجزها وتعيين حارس عليها. ويجب أن يعلن الحاجز إلي المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة ٣٢٠/ ٢). أما إذا كان المنقول المحجوز عليه حجزا تحفظيا في حيازة شخص من الغير - المحجوز لديه - فأنه يتم إجراء الحجز التحفظي عليه بالطريقة السابق تفصيلها بصدد حجز ما للمدين لدي الغير[3]، من إعلان أمر الحجز أولا إلي المحجوز لديه ثم إبلاغه - خلال ثمانية أيام - إلي المدين المحجوز عليه.

وسواء تم الحجز على المنقول حجزا تحفظيا، في حيازة المدين أو في حيازة شخص من الغير، ولم يكن بيد الدائن سند تنفيذي بحقه، أو حكم غير واجب النفاذ، فأنه ينبغي على الحاجز رفع دعواه بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن، وميعاد رفع هذه الدعوى هو ثمانية أيام - تحسب حيث يكون المنقول المحجوز تحفظيا في حيازة المدين من تاريخ تحرير المحضر لمحضر الحجز (المادة ٣٢٠/ ٣) وتحسب - حيث يكون المنقول المحجوز تحفظيا في حيازة الغير (المحجوز لديه) - من تاريخ إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز (المادة ٣٣٣). وتنظر محكمة الموضوع دعوى صحة الحجز وتصدر فيها حكمها على النحو السابق توضيحه بصدد إجراءات حجز ما للمدين لدي الغير[4]. ويمكن للمحجوز عليه رفع دعوى رفع الحجز، إذا كان هذا الحجز باطلا. على النحو الذي عرضناه بصدد حجز

---

(١) انظر ما سبق رقم ١١٩.
(٢) وذلك إلا في حالة الحجز التحفظي لمالك المنقول عند حائزه (المادة ٣١٩/ ٣، ٤).
(٣) انظر ما سبق رقم ١٣٠ ورقم ١٢١، ١٢٢
(٤) انظر ما سبق رقم ١٢٣.

ما للمدين لدي الغير[1] كما أنه لـه طلب عدم الاعتداد بالحجز التحفظي الذي تم توقيعه على أمواله[2]. ويلتزم المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته، ويمكـن للحاجز أن ينازع في هذا التقرير، وله أن يطالب بإلزام المحجوز لديه بدينه، وذلك حيث يكون الحجز التحفظي على ديون أو منقولات مملوكة للمدين (المحجوز عليه) وفي حيازة شخص من الغير (المحجوز لديه) على ما فصلنا بصدد حجز ما للمدين لدي الغير[3].

وإذا حكمت المحكمة التي تنظر دعوى صحة الحجز بصحة الحجز التحفظي على المنقول، وكان هذا المنقول في حيازة المدين، أو في حيازة شخص من الغير، فأنه يتم بيعه - حتى يحصل الدائن الحاجز على حقه منه - باتباع الإجراءات المقررة لبيع المنقول في حجز المنقول لدي المدين (المادة ٣٢٢)، أي يقوم المحضر ببيع المنقولات المحجوزة بالمزاد العلني، ويرسو المزاد على أعلى سعر، ويقوم المحضر بإيداع الثمن في خزانة محكمة التنفيذ، ثم يتم توزيعه على الدائنين الحاجزين - أن كانوا متعددين. ذلك أنه برفع دعوى صحة الحجز وصدور حكم بها لصالح الحاجز تحفظيا يتحول حجزه من حجز تحفظي إلي حجز تنفيذي، فيتم بيع المنقولات بذات الطريقة التي تباع بها في الحجز التنفيذي. أما إذا كانت محل الحجز ديون للمحجوز عليه في ذمة شخص من الغير (المحجوز لديه) فأن الدائن الحاجز يستوفي حقه منها، بعد حصوله على السند التنفيذي بحقه لدي المحجوز عليه، وبعد استيفاءه مقدمات التنفيذ، أما عن طريق أن يقوم المحجوز لديه بالوفاء له بدينه اختيارا أو بإيداع ما في ذمته خزانة محكمة التنفيذ، وإلا جاز التنفيذ على أمواله الشخصية طالما فاتت خمسة عشر يوما على إيداعه للتقرير بما في الذمة دون أن ترفع دعوى رفع الحجز، على ما بينا بصدد آثار حجز ما للمدين لدي الغير[4].

١٣٧ - حالات الحجز التحفظي:

لم تعد حالات الحجز التحفظي محصورة في قانون المرافعات الحالي (بينما كان القانون السابق يجيز الحجز التحفظي في حالات واردة على سبيل الحصر)[5]. فسواء ورد الحجز التحفظي على ما للمدين لدي الغير أو على منقولات لدي المدين فأنه يحوز دون تحديده في حالات معينة، فللدائن أن يحجز على ما لمدينه لدي الغير في أي حالة يري فيها ضرورة الحجز لحماية حقوقه، طالما كان حقه محقق

---

(١) انظر ما سبق رقم ١٢٧.
(٢) انظر ما سبق رقم ١٢٨.
(٣) انظر ما سبق بصدد إجراءات حجز ما للمدين لدي الغير، أرقام ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦.
(٤) انظر بالتفصيل ما سبق رقم ١٣٤.
(٥) انظر رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والمحررات الموقعة طبعة ٨ رقم ٥٤٤ ص ٥٤٥ - ٥٤٧. وفتحي والي - التنفيذ الجبري ١٩٩٥ - رقم ١٤٨ ص ٢٨٩، ٢٩٠.

الوجود حال الأداء، ولو لم يكن ثابتا بسند تنفيذي (حيث يعتبر حجزه تحفظيا دائما، فحتى لو كان بيده سند تنفيذي فأنه لا يلزم بإعلان هذا السند إلي المدين وتكليفه بالوفاء قبل إجراء الحجز (المواد ٣٣٥، ٣٣٧، ٣٣٨)، وهذا الحجز ينقلب إلي حجز تنفيذي في مرحلة لاحقة شأنه شأن أي حجز تحفظي[1].

كما أن للدائن أن يحجز على منقولات مدينه التي في حيازة المدين، حجزا تحفظيا، وفقا لقاعدة عامة "في كل حالة يخشي فيها فقده لضمان حقه" (المادة ٣١٦/ ٢). وهذه القاعدة تجيز للدائن توقيع الحجز التحفظي دون التقيد بحالات معينة، وذلك بالإضافة إلي جوازه توقيع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في حالات محددة، تتمثل في حالة حامل الكمبيالة أو السند الأذني (المادة ٣١٦/ ١) وحالة الحجز الموقع من مؤجر العقار (المادة ٣١٧)، وحالة مالك المنقول في الحجز الاستحقاقي عليه عند حائزه (المادة ٣١٨ مرافعات).

استنادا إلي القاعدة العامة، يجوز للدائن توقيع الحجز التحفظي على منقولات مدينه "في كل حالة يخشي فيها فقدانه لضمان حقه"، أي أن المشرع يصرح أن للدائن أن يوقع الحجز التحفظي في أي حالة طالما توافر شرط محدد خشية فقدان الدائن لضمان حقه"، وهذا الشرط المرن إنما يعبر عن حاجة الاستعجال، إذ يجعل من الحجز التحفظي وسيلة يحافظ بها الدائن على ضمان حقه، من خطر تأخير الحماية التنفيذية (الحجز التنفيذي) ويتمثل هذا الخطر في احتمال تهريب المدين لأمواله المكونة لهذا الضمان[2]. أي أنه في كل حالة يكون للدائن فيها أسباب معقولة يخشي معها أن يفقد حقه في الضمان على أموال مدينه إذا تربص حتى يستوفي شروط التنفيذ، ليوقع حجزا تنفيذيا على منقولات مدينه، فأن له أن يوقع حجزا تحفظيا على هذه المنقولات[3].

فحيث يتهدد "ضمان حق" الدائن يجوز له طلب توقيع الحجز التحفظي، أي حيث يخشي الدائن فقدان ضمان حقه والمقصود بالضمان هنا هو الضمان العام الذي للدائن على جميع أموال مدينه[4]، فالحجز التحفظي هو وسيلة يحافظ بها الدائن العادي على الضمان العام لحقه الشخصي[5]، ولما كان هذا الضمان يرد على أموال المدين فأنه يسوغ للدائن حجزها تحفظيا إذا قامت لديه خشية فقدان هذه الأموال، بأن يقوم المدين بتهريبها. فالمقصود بالخشية تخوف الدائن من فقده هذا

(١) فتحي والي ص ٢٨٨ رقم ١٤٧.
(٢) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ١٩٢.
(٣) رمزي سيف - ص ٥٤٩ رقم ٥٤٧. وانظر عزمي عبد الفتاح ص ٥٠٧.
(٤) فتحي والي - ص ٢٩٠ رقم ١٤٩.
(٥) وجدي راغب - ص ١٩٢.

الضمان العام أي وجود شك في إمكان حصوله على حقه[1]. بسبب ظروف محددة يقع على الدائن إثباتها[2]. أي أن تقدير خشية فقدان الدائن للضمان العام لحقه، هو تقدير موضوعي، فلا ينظر إلي وجود خشية وهمية لدي الدائن ليس لها أساس[3].

فتقدير شرط الاستعجال هنا "خشية فقدان الضمان العام لحق الدائن" يترك لقاضي التنفيذ عندما يطلب منه الإذن بالحجز وللمحكمة التي يثور أمامها النزاع حول صحة الحجز[4] والقاضي يقدر هذه الخشية – خشية ضياع الضمان العام – على ضوء ظروف المدين المالية والشخصية وظروفه الاجتماعية وصفاته الخلقية وسبق توقيع حجوز عليه وسهولة تهريبه لأمواله، وينبغي على القاضي (المطلوب منه الإذن بالحجز) أن يوازن بين هذه الظروف وبين التبريرات التي يقدمها الدائن للإذن بتوقيع الحجز[5] وهذا التقدير الموضوعي من القاضي مسألة واقعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض[6].

ومن الأمثلة التي تتوافر فيها حالة خشية فقدان الضمان العام لحق الدائن، حالة ما إذا لم يكن للمدين موطن مستقر في مصر، وحالة ما إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع، وحالة ما إذا خشي الدائن لأسباب جدية فرار مدينه وحالة المدين التاجر الذي تقوم أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو اخفاؤها، وبالإضافة إلي هذه الحالات التي كان ينص عليها القانون القديم كحالات خاصة يجوز توقيع الحجز في كل حالة أخرى يبدو فيها خطر فقدان الدائن لضمانه بناء على وقائع معينة، كسرعة تصرف المدين في أمواله أو اختلال حالته المالية[7] أو تقديمه استقالة من عمله، أو إعلانه عن بيع ممتلكاته، أو إرسال أفراد أسرته للخارج تمهيدا للحاق بهم.

أما الحالات الخاصة التي يجوز فيها للدائن أن يوقع على أموال مدينه حجز تحفظي، استجابة لحاجة السرعة في بعض المعاملات. وهي حالات تتميز أن حق الدائن في توقيع الحجز التحفظي في أي حالة منها لا يحتاج إلي إثبات الاستعجال أو تقديره من القاضي، وإنما يعد الاستعجال مفترضا بحكم القانون[8]، فبمجرد توافر

---

(١) عزمي عبد الفتاح – ص ٥٠٨.
(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٦ – طعن ٨٠٦ لسنة ٤٥ ق السنة ٢٩ ص ٩٧٣.
(٣) فتحي والي – ص ٢٩٠ رقم ١٤٩.
(٤) وجدي راغب – ص ١٩٢. رمزي سيف – ص ٥٥٠ رقم ٥٤٧.
(٥) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٥٠٨، ٥٠٩. وكذلك انظر فتحي والي ص ٢٩٠. وطلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ – ص ٨٣.
(٦) فتحي والي – ص ٢٩٠ رقم ١٤٩، وعزمي عبد الفتاح ص ٥٠٩.
(٧) وجدي راغب – ص ١٩٢، ١٩٣.
(٨) وجدي راغب ص ١٩٣

حالة من هذه الحالات يأذن القاضي بالحجز التحفظي[1]، وذلك خلافا للقاعدة العامة التي يتعين فيها أن يثبت الدائن حالة الاستعجال "يثبت خوفه من ضياع ضمانه العام" بسبب ظروف محددة يبينها الدائن. فالقاضي لا يجب أن يترخص في الأمر بالحجز دفعا للحجوز التحفظية الكيدية[2].

حالة حق حامل الكمبيالة أو السند الأذني في الحجز التحفظي على منقولات المدين التاجر، أي حالة الحجز التحفظي على منقولات التاجر وقد نص عليها المشرع صراحة في المادة ٣١٦/ ١ مرافعات استجابة لحاجة السرعة في المعاملات التجارية ولاستكمال الائتمان اللازم لتشجيع تلك المعاملات[3] ويشترط لها توافر عدة شروط أولا، أن يكون الدائن الحاجز حاملا لكمبيالة أو سند إذني. سواء كان حامل الكمبيالة انتقلت إليه بالتظهير أو بالتسليم أو كان حالا محل الحامل[4]. ثانيا أن يكون المدين المحجوز عليه تاجرا، فإذا كان المشرع لم يشترط في الدائن الحاجز أن يكون تاجرا فإنه اشترط ذلك في المحجوز عليه. ثالثا، لا يكفي أن يكون المدين تاجرا وإنما يشترط فيه كذلك أن يكون مدينا مصرفيا أي أن يكون له توقيع على الكمبيالة أو السند بحسب قانون التجارة (المادة ٣١٦/ ١) وهو بالنسبة للكمبيالة المسحوب عليه القابل، الساحب، المظهرون. وبالنسبة للسند الأذني المحرر والمظهرون[5] أو الضامن الاحتياطي لأحد هؤلاء[6]. رابعا، يشترط ألا يكون حق الدائن في الرجوع على من يريد الحجز عليه قد سقط بعدم تحرير بروتستو عدم الدفع أو لعدم إعلانه، ذلك أن الحجز هنا إجراء تحفظي لإجراء التنفيذ فيما بعد ضد المحجوز عليه، فإذا كان حق الحاجز قد سقط في مواجهته فلا يجوز له إجراء أي حجز[7].

حالة حق مؤجر العقار في الحجز التحفظي على منقولات المستأجر، فلمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظي على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا (المادة ٣١٧ مرافعات) وكذلك المادة ١٤٤٣ من القانون المدني) وذلك خشية تهريب المستأجر لمنقولاته. ويشترط لتوقيع الحجز التحفظي في هذه

(١) طلعت دويدار ص ٨٤.
(٢) رمزي سيف - ص ٥٥١ رقم ٥٥١.
(٣) أبو الوفا - ص ٨٤٩ رقم ٤٠٧، وجدي راغب ص ١٩٠.
(٤) فتحي والي ص ٢٩٢ رقم ١٥١. وانظر مزيد من التفصيل لدي طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائي ١٩٩٤ - ص ٨٥، ٨٦.
(٥) فتحي والي ص ٢٩٣، ٢٩٤ رقم ١٥١، عزمي عبد الفتاح ص ٥١٠. طلعت دويدار - ص ٨٦.
(٦) وجدي راغب - ص ١٩٤.
(٧) فتحي والي ٩٤، وانظر بالتفصيل طلعت دوديار - ص ٨٦ - ٨٨.

الحالة: أولا، أن يكون الحاجز مؤجرا للعقار، سواء كان مالكا للعقار أو صاحب حق انتفاع أو حائزا أو مؤجرا من الباطن، ويشترط كذلك أن يكون مؤجرا لعقار فمؤجر المنقول لا يملك توقيع الحجز التحفظي[1]. ثانيا أن يكون المحجوز عليه مستأجرا أو مستأجر من الباطن للعقار. فمغتصب العقار لا تربطه بمالك العقار رابطة المستأجر بالمؤجر، وكذلك صاحب حق الانتفاع على العقار[2] ويجب أن يكون عقد الإيجار صحيحا نافذا[3]. ثالثا، أن يوقع الحجز وفاء لدين يضمنه امتياز مؤجر العقار، ويكون الامتياز وفقا للقانون المدني لأجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار ان قلت عن ذلك، ولكل حق أخر للمؤجر بمقتضي عقد الإيجار يضمنه حقه في الامتياز (المادة ١١٤٣/ ١ مدني) مثل حق المؤجر في التعويض لعدم وفاء المستأجر بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار[4].

في هذه الحالة فأن للمؤجر أن يوقع حجزا تحفظيا، باستيفاء هذه الشروط، وذلك على المنقولات، - والثمرات والمحصولات - الموجودة بالعين المؤجرة، وهي الأشياء التي يكون للمؤجر عليها حق امتياز (المادة ٣١٧/ ١). ولا يشترط أن تكون المنقولات مملوكة للمستأجر، فيمكن الحجز عليها تحفظيا ولو كانت مملوكة لزوجة المستأجر أو مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم عند وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها إلا إذا كانت مسروقة أو ضائعة (المادة ١١٤٣/ ٢ مدني) ففي هاتين الحالتين تعتبر في حكم المملوكة للمستأجر من حيث ضمان حق المؤجر[5].

ويجوز للمؤجر أن يحجز على المنقولات المملوكة للمستأجر من الباطن وذلك ضمانا لكل ما له من حقوق ناشئة عن عقد الإيجار في مواجهة المستأجر الأصلي إذا كان ممنوعا من التأجير من الباطن. أما إذا لم يكن المستأجر الأصلي ممنوعا من التأجير من الباطن فأن المؤجر الأصلي ليس له أن يوقع الحجز على منقولات المستأجر من الباطن إلا ضمانا لقدر من حقوقه يكون مساويا لما يكون المستأجر من الباطن مدينا به للمستأجر الأصلي (المادة ١١٤٣/ ٢). وفي الحالتين يترتب على إعلان الحجز للمستأجر من الباطن اعتبار هذا المستأجر محجوزا لديه على الأجرة (المادة ٣٢٣/ ١ مرافعات)، فنكون بصدد حجزين تحفظيين: حجز

---

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ - ص ٨٥١ رقم ٤٠٩. وفتحي والي ص ٢٩٤، ٢٩٥ رقم ١٩٢.

(٢) أبو الوفا ص ٨٥١.

(٣) فتحي والي ص ٢٩٥ رقم ١٥٢.

(٤) وجدي راغب ص ١٩٤، فتحي والي ص ٢٩٥، أبو الوفا ص ٨٥٢، ٨٥٣.

(٥) فتحي والي - ص ٢٩٥، ٢٩٦ رقم ١٥٢. وجدي راغب ص ١٩٤. وكذلك انظر رمزي سيف - ص ٥٥٤ رقم ٥٥٦.

تحفظي على المنقولات التي في العين المؤجرة وحجز على ما للمستأجر الأصلي من حق الأجرة لدى المستأجر من الباطن[1].

وإذا حدث أن نقلت المنقولات الضامنة لحق المؤجر من العين المؤجرة، دون رضائه، كان له بمقتضي امتيازه حق تتبع هذه المنقولات، ولذا يجيز له قانون المرافعات توقيع حجز تحفظي استحقاقي عليها خلال الثلاثين يوما من نقلها (المادة ٣١٧/ ٢ مرافعات) ويترتب على هذا الحجز بقاء امتيازه على الأموال التي نقلت لمدة ثلاث سنوات ولو أضر هذا الامتياز بحق الغير، ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلي مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلي هذا المشترى، إذا أراد التمسك بامتيازه (المادة ١١٤٣/ ٥ مدني)[2].

أما الحالة الثالثة من الحالات الخاصة للحجز التحفظي فهي حالة الحجز التحفظي الاستحقاقي، وهو الحجز الذي يوقعه مالك المنقول، بناء على ماله من حق تتبع للعين في يد حائزها، وذلك بغرض ضبطه في يد الحائز قبل أن يتمكن من تهريبه[3]، فقد نصت المادة ٣١٨ مرافعات صراحة على أن لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظي عليه عند حائزه. وهذا الحجز يؤدي إلي تمكين الحاجز بعد استيفاء مقدمات التنفيذ المختلفة من استرداد المنقولات المحجوزة[4]. فهو نتيجة لما للمالك من الحق في تتبع منقولاته تحت يد حائزها لذلك يمتنع الحجز الاستحاقي كلما امتنع على المالك أن يتتبع العين بسبب ترتيب حق للغير يمكن الاحتجاج به في مواجهة المالك، كما إذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[5].

والحاجز هنا هو مالك المنقول، بصريح نص المادة ٣١٨ مرافعات، إلا أنه يجوز أيضا توقيع الحجز الاستحقاقي من جانب صاحب الحق العيني على المنقول الذي يخول له المشرع حق تتبعه كصاحب حق الانتفاع وكحالة الدائن صاحب

---

(١) على أنه إذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من التأجير من الباطن جاز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز الموقع على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على = =الأجرة (المادة ٣٢٣/ ٣ مرافعات) - فتحي والي ص ٢٩٦/ ٢ رقم ١٥٢. وانظر عزمي عبد الفتاح ص ٥١٢، ٥١٣.

(٢) انظر وجدي راغب ص ١٩٤، ١٩٥، رمزي سيف ص ٥٥٤، ٥٥٥ رقم ٥٥٧. وعزمي عبد الفتاح ص ٥١٦، ٥١٧.

(٣) وجدي راغب ص ١٩٥، رمزي سيف ص ٥٥٦ رقم ٥٥٨.

(٤) وجدي راغب ص ١٩٥.

(٥) وبيان الحالات التي يكون فيها للشخص حق التتبع وتلك التي يمتنع فيها هذا الحق تحكمه قواعد القانون المدني (رمزي سيف ص ٥٥٦ رقم ٥٥٨، وأبو الوفا ص ٨٥٦ رقم ٤١٠). نبيل عمر - الوسيط ٢٠٠١ ص ٧٨٦).

حق الحبس[1]. ومن أمثلة الحجز الاستحقاقي الحجز الذي يوقعه المؤجر على المنقولات التي تنقل من العين المؤجرة دون رضاه[2]، والحجز الذي تجريه الزوجة على منقولات الزوجية فور تركها لمنزل الزوجية، حيث تهدف إلي وضع المنقولات تحت يد العدالة إلي حين الحصول على حكم بملكيتها لها، ويحقق الحجز الاستحقاقي فائدة لا تحققها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة التي لا تحمي المالك حماية فعالة، لأن هذا الحجز يضع المنقول على الفور تحت يد القضاء، لذلك فإنه يستخدم كإجراء تمهيدي لحين الفصل في دعوى الاسترداد[3]. ذلك أن الحاجز بعد توقيعه الحجز الاستحقاقي يلتزم برفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز - خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن، بموجب المادة ٣٢٠/ ٣ مرافعات، ودعوى الاسترداد هي دعوى ثبوت الحق التي تتحدث عنها هذه المادة.

فينبغي على الحاجز - بعد توقيع الحجز الاستحقاقي - رفع دعوى صحة الحجز والتي يطلب فيها إثبات ملكيته أو وجود حق عيني له على المنقولات المحجوزة، كما يطلب فيها استردادها من يد حائزها، وترفع هذه الدعوى إلي المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة[4]، على ما أوضحنا من قبل. فالحجز الاستحقاقي لا يحكم بصحته إلا إذا اثبت الحاجز ملكيته - أو حقه العيني - عليه في دعوى صحة الحجز وثبوت الحق[5].

وإذا حصل الحاجز، استحقاقيا، على حكم بصحة حجزه، وثبوت حقه، أي أنه المالك - أو صاحب حق عيني - للمنقولات التي تم حجزها تحفظيا، فأنه يسترد تلك المنقولات. فحجزه لا يتحول إلي حجز تنفيذي - يتبعه بيع للمنقول وتوزيع ثمنه. كالحجز التحفظي العادي. وإنما يرمي هذا الحجز الاستحقاقي إلي جعل التنفيذ المباشر على المنقولات المحجوزة ممكنا[6]، فالحاجز من البداية يرمي إلي استحقاق المنقول" أي أن تقرر له المحكمة أنه المالك للمنقول، فيتسلمه. أي

---

(١) أبو الوفا - ص ٨٥٦، ٨٥٧. نبيل عمر الوسيط ص ٧٦٩. رمزي سيف ص ٥٥٧. عزمي عبد الفتاح ص ٥١٨، ٥١٩.

(٢) عزمي عبد الفتاح - ص ٥١٨.

(٣) عزمي عبد الفتاح - ص ٥١٨.

(٤) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٥٢٠.

(٥) نقض ١٩٤٥/٢/١٥ - طعن ٤٤ لسنة ١٤ ق. وأضاف هذا الحكم أن النزاع الذي يقوم في الدعوى على صحة الحجز أو تثبيته هو في الواقع نزاع على الملك، وإذن فمن يطلب أمام محكمة أول درجة تثبيت الحجز الاستحقاقي على شيء ثم يعدل طلبه أمام محكمة الاستئناف إلي طلب تثبيت ملكيته له فطلبه هذا الذي هو في الواقع ليس إلا إيضاحا للطلب الأصلي لوضعه في صيغة أخرى لا يعتبر طلبا جديدا.

(٦) وجدي راغب ص ١٩٥

يسترده، فالمنقول هنا لا يباع. ويتم تنفيذ حكم استحقاق الحاجز للمنقول المحجوز بعد اتخاذ مقدمات التنفيذ، ثم تنفيذ الحكم الصادر تنفيذا مباشرا، بإجبار المحكوم عليه على تسليم المنقول الذي يكون في حوزته، وبعد أن يحصل عليه المحضر يسلمه للحاجز[1]، فالزوجة بعد أن تحصل على حكم باستحقاقها لمنقولات الزوجية تتسلمها بالتنفيذ المباشر. فالحجز توقع من الأصل ضمانا لحق عيني وليس ضمانا لحق دائنيه فهدفه استرجاع المنقول لصاحبه[2].

---

(١) وينبغي على المحضر مراعاة القواعد الخاصة بدخول المساكن حتى لا يسأل تأديبيا أو جنائيا، ولكن ذلك لا يؤثر على صحة الحجز ذاته (عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ٢٠٠١ ص ٥٢١).

(٢) والاستثناء الوحيد في هذا الشأن هو حالة توقيع الحجز الاستحقاقي بمعرفة المؤجر على المنقولات التي نقلت من العين المؤجرة حيث ينتهي هذا الحجز بالبيع، لأن هذا الحجز له وظيفتين، وظيفة استحقاقية وغايتها تسليم المنقولات المحجوزة، ووظيفة تحفظية غايتها ضبط المال إلي حين تحول الحجز التحفظي إلي تنفيذى كي يستوفي المؤجر حقه من المنقولات بعد بيعها بالمزاد (عزمي عبد الفتاح ص ٥٢١).

الباث الثالث (*)

التنفيذ على العقار

١٣٨- تمهيد وتقسيم:

يقصد بالعقار كل شيء ثابت بحيزه لا يمكن نقله من مكان إلى آخر بلا تلف. والعقارات لها أهمية خاصة في نظر الإنسان اعتمدها القانون. فهي من مظاهر المركز الاجتماعي لمالكها، وهي دليل الثروة والجاه. والعقارات هي أهم عناصر الضمان في ذمة الشخص المالية، وبها تقاس ملائته وائتمانه. والقيمة المالية للعقارات ترتفع باضطراد، مما يؤدي إلى حرص الأفراد على امتلاكها. والمشرع في تنظيمه لإجراءات التنفيذ الجبري الواقع على عقار اتجه نحو الدقة المفرطة ومنها كان تعقيد إجراءات التنفيذ على العقار. فقد راعى المشرع مصالح ثلاث: المدين، الدائن، الاقتصاد القومي، ومن هنا كانت دقة القواعد وصعوبتها أحياناً.

ونتولى تقسيم هذا الباب إلى الفصول التالية :

الفصل الأول	: وضع العقار تحت القضاء.
الفصل الثاني	: التنفيذ على العقار تحت يد الحائز والكفيل العيني.
الفصل الثالث	: آثار حجز العقار.
الفصل الرابع	: إعداد العقار للبيع.
الفصل الخامس	: البيع بالمزاد العلني.
الفصل السادس	: حكم مرسي المزاد وآثاره.
الفصل السابع	: أهم منازعات التنفيذ على العقار.

(*) هذا الباب من تأليف الأستاذ الدكتور نبيل اسماعيل عمر. عدا الفصل السادس.

الفصل الأول
وضع العقار تحت يد القضاء

١٣٩- تقسيم :

لكي نفهم معنى وضع العقار تحت يد القضاء لابد من دراسة المواضيع التالية:

المبحث الأول : التنبيه بنزع الملكية.

المبحث الثاني : تسجيل التنبيه بنزع الملكية.

المبحث الأول
التنبيه بنزع الملكية

١٤٠- ضرورته فى الحجز العقاري:

الأصل أن الحجز على عقار يشمل ملكيته كاملة، أي الرقبة والمنفعة، ولا يوجد ما يمنع من الحجز على حصة شائعة، ولا يجوز الحجز على حق الاستعمال أو حق السكنى أو حقوق الارتفاق أو الحقوق العينية التبعية كالرهم والامتياز وحدها دون حق الرقبة. ويجوز الحجز على العقارات بالطبيعة، وكذلك العقارات بالتخصيص. والمنقول المعتبر عقاراً بالتخصيص لا يجوز حجزه منفرداً عن العقار الذي خصص المنقول لخدمته، كالآلات المعدة لزراعة أرض معينة.

أما إذا فصل المنقول عن العقار المخصص لخدمته جاز حجزه حجز المنقول أما العلة أي ثمار العقار فإنها تحجز مع الأرض ما لم تنفصل عنها ففي هذه الحالة يتم حجزها باعتبارها منقولات. أما إذا لم تفصل فإنها تلحق بالعقار.

إذا انصب الحجز على أرض دون الإشارة إلى بناء قائم عليها فلا يمتد الحجز إلى هذا البناء لأنه لا يعتبر ثماراً ولا عقاراً بالتخصيص، وإذا كان يراد حجزه فإنه يتعين الإشارة إليه صراحة أما الحجز العقاري فإنه يمتد بقوة القانون إلى جميع المنقولات المعتبرة فى نظر القانون عقاراً بالتخصيص.

والإجراء الأول الذي يبدأ به الحجز على العقار هو التنبيه بنزع الملكية وقبل ذلك لابد من اتخاذ مقدمات التنفيذ التي تتلخص فى إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء لما هو منصوص عليه فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات، كما يجب أن ينقض يوم كامل. وبعد ذلك يبدأ أول إجراء من إجراءات التنفيذ على عقار وهو التنبيه بنزع الملكية المنصوص عليه فى المادة ٤٠١ من قانون المرافعات، والتنبيه بنزع الملكية هو ورقة من أوراق المحضرين، بها بيانات حددتها المادة ٤٠١

مرافعات، وليس من آثار إعلان هذا التنبيه اعتبار العقار محجوزاً بل إن إعلان هذا التنبيه يعتبر مقدمة أو مفترضاً لحجز العقار، والأثر الوحيد المترتب على إعلان التنبيه بنزع الملكية هو قطع مدة التقادم الساري لمصلحة المدين.

١٤١- بيانات التنبيه :

وللتنبيه بنزع الملكية بيانات حددتها المادة ٤٠١ مرافعات، هذه البيانات هي:

بيان نوع السند التنفيذي وتاريخ ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند التنفيذي.

إعذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع العقار عليه جبراً.

وصف العقار مع بيان مساحته وحدوده وأرقام قطعه وأسماء الأحواض وأرقامها مما يفيد في تعيين العقار. وللدائن أن يستصدر أمراً على عريضة من قاضي التنفيذ يسمح بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لتحديده.

تحديد موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ وهي البلدة التي يوجد بها مكان العقار.

وقد نص القانون صراحة على بطلان ورقة التنبيه بذاتها إذا تخلف أو تعيب أي بيان مما ورد في الفقرات الأولى والثالثة من هذه المادة.

أما العيوب التي تشوب البيانات الأخرى فلم ينص المشرع صراحة على بطلانها عند قيام العيب، وترك الأمر للقواعد العامة التي تربط البطلان بعدم تحقيق الغاية من الإجراء، وإذا لم يحدد الدائن الموطن المختار المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من المادة ٤٠١ جاز إعلانه في قلم كتاب المحكمة.

وإذا كان العقار مرهوناً من غير المدين فإن إعلان التنبيه يكون إلى الراهن لأنه هو مالك العقار ويتم ذلك بعد تكليف المدين بالوفاء واتخاذ مقدمات التنفيذ في مواجهته وفقاً للمادة ٢٨١ مرافعات، ويجوز للراهن التمسك بأسباب البطلان التي قد توجد في ورقة التنبيه أو في إجراءات إعلانه.

وعند تعدد ملاك العقار يجب إعلان التنبيه إلى كل واحد منهم وإلا ترتب البطلان، وهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام في جميع الأحوال.

وإذا ذكر في التنبيه مبلغ يقل أو يزيد على المبلغ المطلوب من المدين فلا يترتب البطلان لأن المدين يعلم حقيقة المبلغ المطلوب منه فيتعين عليه دفعه. وصلاحية التنبيه لا تثبت إلا بصدد المبلغ المذكور فيه فضلاً عن الفوائد والمصاريف.

ولا يعتد بالتنفيذ إلا إذا تم بمقتضى السند التنفيذي الذي يحمل الصيغة التنفيذية. وإذا تبين للقاضي أن الحكم المنفذ به خالي من الصيغة التنفيذية تعين

عليه الأمر بوقف التنفيذ على الفور.

وإذا بدأ التنفيذ بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل، فلا يتم التنفيذ إلا إذا صار هذا الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به سواء بمضي ميعاد الاستئناف أو بصدور حكم مؤيد له من محكمة الاستئناف.

المبحث الثاني

تسجيل تنبيه نزع الملكية

١٤٢- ضرورة التسجيل وكيفيته :

لاحظنا فيما مضى أن الدائن الحاجز يبدأ باتخاذ مقدمات التنفيذ، ثم يمضي يوم كامل، ثم يعلن التنبيه بنزع الملكية. ولم يحدد المشرع ميعاداً يجب أن يمضي أو يجب أن يتم اتخاذ المقدمات في خلاله. مما مفاده أن الحق في التنفيذ على عقار يظل قائماً طوال المدة التي يقوم فيها السند التنفيذي.

كذلك لم يحدد المشرع ميعاداً معيناً يتعين مضيه بعد مرور اليوم الكامل، والقيام بإعلان التنبيه بنزع الملكية، أما المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات فهي تتكلم عن تسجيل تنبيه بنزع الملكية. حيث أن هذا التنبيه لا يترتب عليه اعتبار العقار محجوزاً في ذاته، لذلك كان لابد من وجود إجراء آخر يترتب على القيام به حجز العقار أي وضعه تحت يد القضاء، هذا الإجراء هو تسجيل التنبيه، فما هو المقصود بذلك؟

تنص المادة ١/٤٠٢ مرافعات على أن يسجل تنبيه نزع الملكية في كل مكتب من مكاتب الشهر التي يقع في دائرتها العقارات المبينة في التنبيه وتواجه في هذه الفقرة الحالة التي يتضمن فيها التنبيه أكثر من عقار واحد كان كل منها يقع في مكان يختلف عن الآخر سواء في نفس البلدة أو في بلاد متعددة. كما تواجه العقار الواحد الذي يمتد في أكثر من دائرة اختصاص أكثر من مكتب واحد للشهر. هنا لابد أن يجري التسجيل في كل مكتب من هذه المكاتب.

والذي عليه واجب التسجيل هو الدائن المباشر للإجراءات ويتم تسجيل التنبيه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها في الشهر العقاري ولم ينص القانون على أي ميعاد يتعين مراعاته بين اعلان التنبيه وتسجيله سواء كان ميعادا ناقصا أم ميعادا كاملا، وذلك لأن التنبيه لايرتب من الآثار إلا قطع التقادم وعلى ذلك فتأخر الدائن في تسجيله لن يضر المدين.

وتنص المادة ٢/٤٠٢ من قانون المرافعات على أنه إذا تبين للدائن مباشر

الإجراءات أو لمكتب الشهر سبق تسجيل تنبيه آخر، فلا يجوز المضي في الإجراءات على سبيل التعدد على ذات العقار الواحد، وتكون الأولوية في مباشرة الإجراءات لمن أعلن التنبيه الأسبق في التسجيل.

ووفقاً للمادة ٤٠٣ مرافعات فإنه في مثل هذه الحالة يقوم مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الأول مبيناً تاريخ التنبيه الجديد واسم من أعلنه وسند تنفيذه ويؤشر كذلك على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه.

والحق في الحلول محل صاحب التنبيه الأسبق في التسجيل يثبت لصاحب التنبيه التالي في التسجيل وذلك بشرط الحصول على إذن من قاضي التنفيذ يأذن له فيه بالحلول محل الحاجز الأول في السير في الإجراءات. وهذا الإذن يصدر بناء على طلب في صورة أمر على عريضة يقدمه صاحب المصلحة إلى قاضي التنفيذ ويخضع لنظام الأوامر على عرائض. ويتعين أن يتم التأشير بأمر القاضي بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك فور تقديم الطلب بذلك إلى مكتب الشهر.

وتنص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات على اعتبار العقار محجوزاً من تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية. وذلك بالنسبة للدائن الحاجز الذي قام بالتسجيل. والعقار قد يكون محجوزاً لصالح أكثر من دائن حاجز قام بتسجيل تنبيهه. فتعدد الحاجزين على عقار هو أمر متصور، لكن الذي لا يتصور هو مباشرتهم جميعاً للإجراءات في وقت واحد.

والمقصود من تسجيل التنبيه هو رعاية مصالح الغير الذي قد يتعامل على العقار الجاري عليه التنفيذ فيعلم بأنه موضوع تحت يد القضاء فيأخذ حذره.

وحق كل حاجز في بقاء وقيام حجزه على العقار يرتبط بتسجيل التنبيه الخاص به. بحيث يكون له كيان مستقل تسجيل التنبيه الذي أعلنه مباشر الإجراءات أ إهمال هذا الأخير في موالاة الإجراءات التالية على تسجيل التنبيه.

مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٤٥٣ مرافعات التي تنص على أنه إذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراءات برضاء هذا الدائن أو اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن وفقاً لحكم المادة ٤١٤ أو بمقتضى حكم صدر بذلك، فعلى مكتب الشهر العقاري عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات العقار، وعليه خلال الثمانية أيام التالية أن يخبر به الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات وللدائن الأسبق في تسجيل التنبيه أن يسير في إجراءات التنفيذ من آخر إجراء صحيح.

١٤٣- أحوال سقوط التنبيه :

والأحوال التي يسقط فيها تسجيل التنبيه هي :

١- عدم قيام الدائن مباشر الإجراءات بإيداع قائمة شروط البيع في خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه، (مادة ٤١٤ مرافعات).

ويلاحظ أنه يجوز في يوم واحد إعلان التنبيه، وتسجيله، وإيداع قائمة شروط البيع.

٢- ويسقط تسجيل التنبيه أيضاً إذا كان التنفيذ يتم في مواجهة حائز العقار، ولم يسجل مباشر التنفيذ إنذار الحائز ولم يؤشر بهذا التسجيل على هامش تسجيل التنبيه خلال ١٥ يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه.

ويلاحظ أن سقوط تسجيل التنبيه في مثل هذه الأحوال يتم بالنسبة لتنبيه الدائن مباشر الإجراءات وحده. أما بالنسبة للدائنين الآخرين الحاجزين فيراعى حكم المادة ٤٥٣ مرافعات بالنسبة لحلول الدائن الأسبق في التسجيل عن غيره في مباشرة الإجراءات بدلاً من الدائن الذي سقط تسجيل تنبيهه. ومتى سقط تسجيل التنبيه اعتبر كأن لم يكن، وتزول الآثار القانونية المترتبة عليه ولكن ذلك لا يسقط التنبيه لأنه إجراء سابق على التسجيل. وبالتالي يظل التنبيه قائماً منتجاً لآثره في قطع التقادم. ومنتجاً لأية آثار أخرى قد يحددها القانون إلى أن يسقط حق الحائز بالتقادم.

الفصل الثاني

التنفيذ على العقار تحت يد الحائز أو الكفيل العيني

ندرس في هذا الفصل:

- التنفيذ على العقار في يد الحائز أولاً ثم:
- التنفيذ على العقار في مواجهة الكفيل العيني.

١٤٤- أولاً : التنفيذ على العقار في يد الحائز:

لا يقصد بالحائز في هذا المقام مطلق اصطلاح الحائز في القانون المدني بصدد الحقوق العينية الأصلية، وهو ذلك الشخص الذي يضع يده على محل حق عيني عقاري مدة محددة ويمارس عليه سلطات محددة وتنصرف إلى اكتساب الحق العيني عليه بانقضاء المدة المحددة في القانون ويتوافر شروط منصوص عليها في القانون لهذه الحيازة هذا المعنى يتعين استبعاده تماماً في هذا المقام.

والتنفيذ على العقار في يد الحائز يواجه الحالة التالية:

١- يوجد تحت يد المدين المنفذ ضده عقار مملوك له.

٢- هذا العقار عينه كان مرهوناً رهناً رسمياً أو كان مرتباً عليه حق اختصاص أو امتياز وكل ذلك كان قبل الشروع في التنفيذ الجبري.

٣- قام المدين الراهن أو الذي يسري في مواجهته حق الاختصاص أو الامتياز بنقل ملكية هذا العقار لشخص آخر.

٤- قام المتصرف إليه بتسجيل سنده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

٥- بعد ذلك يشرع الدائن المرتهن، أو صاحب حق الاختصاص أو الامتياز في مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار وذلك في مواجهة المتصرف إليه الذي يسمى هنا "الحائز بمالة من حق التتبع الذي يخوله الحق العيني التبعي المرتب له بمقتضى التأمين العيني الذي يتمتع به.

ونكرر أنه يشترط في الحائز أن يكون قد سجل تصرفه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، حتى يكتسب صفة الحائز، وبالتالي تقع على عاتق الدائن مباشر الإجراءات الالتزامات الواجب مراعاتها تجاهه وفقاً للمادة ٤١١ مرافعات. وهذه الالتزامات تتلخص في أنه بعد اتخاذ مقدمات لتنفيذ في مواجهة المدين المنفذ ضده وتنبيهه بنزع الملكية وتسجيل التنبيه، يجب إنذار الحائز بالدفع أو التخلية، أي بدفع قيمة الدين، أو ترك العقار للتنفيذ عليه وذلك مع تبليغ التنبيه إلى الحائز وإلا كان الإنذار باطلاً. وذلك حتى يصل إلى علم الحائز أن المدين قد أعلن التنبيه

وليعرف نوع السند التفنيذي، وذاتية العقار الجاري التنفيذ عليه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به، فيتمكن من اختيار أحد الأمور التي منحه القانون حق الخيار بينها.

ويجب أن يتم تسجيل الإنذار وأن يؤشر على هامش تسجيل التنبيه خلال ١٥ يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه وذلك وفقاً للمادة ٤١٢ مرافعات. ويلاحظ أن الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة هو جزاء منعكس فالمشرع قرر جزاء على الموقف السلبي الصادر من مباشر الإجراءات والمتمثل في عدم قيامه بتسجيل الإنذار والتأشير به على هامش تسجيل التنبيه خلال ١٥ يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه، هذا الجزاء هو سقوط تسجيل التنبيه الذي كان قد سبق تمامه في الميعاد وبشكل صحيح.

ومن الممكن أن يتم التنبيه والإنذار بورقة واحدة ذات صورتين تعلن إلى المدين ثم تعلن بعد ذلك إلى الحائز، كما أن الإنذار يحصل بعد إعلان التنبيه في الوضع العادي للأمور. ولكن لا يتصور أن يتم الإنذار قبل إعلان التنبيه وسقوط تسجيل التنبيه يؤدي إلى سقوط تسجيل الإنذار. وإذا تبين عند تسجيل الإنذار سبق تسجيل إنذار آخر عن العقار ذاته وجب اتخاذ إجراءات القيد في الهوامش الخاصة بكل إنذار بما يفيد سبق وجود إنذار آخر.

١٤٥- ثانياً : التنفيذ على عقار الكفيل العيني :

الكفيل العيني هو شخص يقدم عقاره كضمان للوفاء بدين على غيره ويتم ذلك في صورة قيام مالك العقار برهن عقاره لصالح دائن لمدين آخر يضمنه مالك العقار المرهون، وتنص المواد ١٠٥٠ مدني على أنه إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال. ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

وتتم إجراءات التنفيذ الجبري في مثل هذه الحالة بأن الدائن مباشر الإجراءات بعد أن يقوم بالتنبيه على المدين بالوفاء عليه أن ينفذ حقه على العقار المرهون له بعد إعلان التنبيه للراهن وتكليفه بالوفاء وفقاً للمادة ٢٨١ مرافعات، ويجوز للكفيل العيني أن يتفادى أي إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً وطبقاً للأوضاع وللأحكام التي يتبعها الحائز في التخلية.

ويلاحظ أن إعلان التنبيه بنزع الملكية يتم إلى الكفيل العيني، ويتم تسجيله على اسمه.

الفصل الثالث
الآثار المترتبة على حجز العقار

يترتب على حجز العقار مجموعة من الآثار القانونية تتمثل في:

أولا : عدم نفاذ التصرف في العقار المحجوز.

ثانياً : إلحاق الثمار بالعقار.

ثالثاً : حقوق المدين في استغلال العقار المحجوز.

رابعاً : تأمين فوائد الدين المضمون بالرهن.

١٤٦- أولاً : عدم نفاذ التصرف في العقار المحجوز

الحجز على المال كما سبق القول لا يؤدي إلى إخراجه من ذمة المدين ولا من الضمان العام لدائنيه. وبالتالي فرغم وقوع الحجز، ووضع المال المحجوز تحت يد القضاء، فإن هذا المال يظل مملوكاً للمدين وباعتباره مالكاً يجوز له التصرف فيه بكافة التصرفات التي تجوز للمالك وهذا التصرف إن حدث يعتبر صحيحاً ونافذاً فيما بين المتصرف. والمتصرف إليه، ولكنه يعتبر في ذات الوقت غير نفاذ في مواجهة الدائن الحاجز الذي يعتبر بمجرد توقيع الحجز من الغير بالنسبة لهذا التصرف والحد الفاصل للتصرفات النافذة وغير النافذة في مواجهة الحاجز والصادرة من المدين أو الحائز هو تسجيل تنبيه نزع الملكية أياً كان شخص المتصرف مديناً أو حائزاً دون تفرقة بين الحاجزين الذين لا يسري التصرف في مواجهتهم وسواء كانوا دائنين عاديين أو من أصحاب الديون المقيدة[1].

والتصرفات التي لا تنفذ في حق الحاجز هي:

١- لا ينفذ أي تصرف من جانب المدين أو الحائز في العقار بعد تسجيل التنبيه.

٢- سواء كان التصرف بعوض أو بدون عوض.

٣- وسواء كان التصرف ينقل حقاً عينياً غير حق الملكية أم كان ينقل ذات حق الملكية.

---

(١) انظر نقض ١٩٩٧/٢/٢٧ - طعن ١٥٨٤ لسنة ٦٠ ق - السنة ٤٨ ص ٣٦٩ رقم ٧٣، ونقض ١٩٩٥/٢/٢ - طعن ١٢٦٠ السنة ٦٠ ق - لسنة ٤٦ ق ص ٣١٨ رقم ٦٢، ونقض ١٩٨٧/٢/١٢ طعن ٢٠٤٩ لسنة ٥٢ ق السنة ٣٨ ص ٢٢٨ رقم ٥٣.

٤- لا ينفذ الرهن الرسمي أو الحيازي ولا يجوز ترتيب حق اختصاص على العقار المحجوز.

٥- كذلك لا يجوز ترتيب حق امتياز على هذا العقار.

والعبرة في النفاذ وعدمه بالنسبة لهذه التصرفات هي بوقت تسجيل التنبيه وعلى ذلك فإذا تم تصرف المدين أو الحائز وشهر قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية كان نافذاً في حق الحائز والعكس بالعكس.

وإذا كان الأصل في أن التصرفات المسجلة قبل تسجيل التنبيه تكون نافذة في حق الدائن الحاجز، إلا أنه يمكن طلب عدم نفاذها عملاً بالقواعد العامة في القانون المدني عن طريق الدعوى بطلب عدم نفاذ التصرفات (مادة ٢٣٧ وما بعدها مدني).

كما يمكن طلب عدم نفاذها بدعوى الصورية، أو بدعوى عدم النفاذ المقررة في القانون التجاري. ومتى حكم بعدم التصرف في العقار فإنه يظل على ملك المدين، ومن ثم يجوز للدائن العادي أن يجري عليه التنفيذ.

من يجوز له التمسك بعدم نفاذ التصرفات في العقار المحجوز.

الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بعدم النفاذ هم:

١- الحاجز : ويقصد به كل دائن أعلن المدين بمقدمات التنفيذ والتنبيه وقام بتسجيل هذا التنبيه، ولم يكن هو الدائن مباشر الإجراءات، ولم يكن صاحب دين ممتاز، لأن الدائن العادي بتسجيل تنبيهه يتمتع بهذه الحماية بل هو أولى بها من الدائن الممتاز الذي له حق التتبع، وبالتالي لا يضار من تصرف المدين.

٢- الدائنون : المشار إليهم في المادة ٤١٧ مرافعات وهم الدائنون الذين إذا اجتازت الإجراءات مرحلة معينة صاروا طرفاً فيها بقوة القانون ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر. وبالتالي لا يجوز شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بهذه الإجراءات إلا بموافقتهم جميعاً، أو بصدور أحكام نهائية ضدهم جميعاً. وبهذا يصبحون بمثابة الحاجزين ولو لم يتدخلوا بالحجز من جانبهم أو قاموا بأي عمل إيجابي آخر.

وهؤلاء الدائنون هم المشار إليهم في المادة ٤١٧ سابقة الذكر وهم أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه، ويصبحون طرفاً في الإجراءات من يوم التأشير على هامش تسجيل التنبيه بحصول أخبار ذوي الشأن (ومنهم هؤلاء الدائنون) بإيداع قائمة شروط البيع.

٣- لا يسري التصرف أيضاً في حق من يقع عليه البيع - أي المشتري بالمزاد - وذلك حتى لا يمتنع الراغبون في الشراء عن المزايدة فيباع العقار بثمن بخس ويضار الدائنون.

ومع ذلك فقاعدة المنع من نفاذ التصرفات ترد عليها بعض استثناءات تجعلها غير فعالة في الأحوال التالية، وبالتالي تكون مثل هذه التصرفات نافذة في حق الأشخاص السابق الإشارة إليهم. هذه الأحوال هي:

١- إذا لم يتمسك بعدم النفاذ صاحب الحق في ذلك، أو إذا سقط حقه في التمسك بذلك، أو تنازل عنه.

٢- إذا زال الحجز بسقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية.

٣- يسري التصرف غير النافذ في حق الدائنين العاديين غير الحاجزين، وفي حق الدائنين الممتازين المتأخرين في المرتبة عن المستفيد من التصرف.

٤- إذا حصل إيداع مبلغ من النقود مساوي للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف وخصص للوفاء بها دون غيرها وذلك وفقاً للمادة ٣٠٢ مرافعات.

ويلاحظ أخيراً أن المنع من التصرف لا يسري في حق المدين المحجوز عليه فقط بل يسري أيضاً في حق الحائز. فإذا كان المدين قد باع عقاره بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه فأصبح المشتري حائزاً، ثم قام المشتري ببيع هذا العقار إلى شخص آخر بعد تسجيل التنبيه، فإن هذا البيع الأخير لا ينفذ في حق الدائن الحاجز ولو لم يكن الحائز قد أعلن بعد الإنذار بالدفع أو التخلية، وعلى الرغم من أن تسجيل التنبيه كان على اسم المدين دون الحائز بحيث لم يظهر في دفاتر الشهر العقاري عند الكشف عن تصرفات الحائز. والواقع أنه كان يجب على من يتعامل مع الحائز ولا تدله دفاتر التسجيل على حصول أي تسجيل على اسم الحائز، فقد كان يجب أن يكشف في دفاتر التسجيل عن تصرفات من سبق له التصرف إلى الحائز ومن سبق له التصرف إلى المتصرف وذلك إلى أن يجد قيد الرهن وتسجيل التنبيه على اسم المدين.

١٤٧- إلحاق الثمار بالعقار المحجوز :

تنص المادة ٤٠٦ م قانون المرافعات، والمادة ١٠٣٧ من القانون المدني، على أنه يترتب على حجز العقار اعتبار ثماره أيضاً محجوزة بطريق حجز العقار من تاريخ تسجيل التنبيه. وعبارة المادتين السابقتين تسير على الألفاظ التالية:

"تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية للتسجيل الخاص بالتنبيه".

ويجري في توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمار العقار .

أي أن ثمار العقار تعتبر جزءاً منه فيتم حجزها وفقاً لإجراءاته رغم أنها تعتبر منقولات بحسب المآل، ويتم توزيعها أي توزيع ثمنها كما يوزع ثمن العقار. وتكون الأولوية فى الحصول على الثمن منها للدائنين المرتهنين وأصحاب الحقوق الممتازة بحسب درجاتهم. وإذا بقى شيء بعد حصول هؤلاء على حقوقهم فإنه يقسم بالمحاصة بين الدائنين العاديين ولو كان الحاجز من بينهم.

أما مشتري العقار بالمزاد فلا يحصل على ثماره إلا من تاريخ رسو المزاد عليه. وإذا لم يكن بين الدائنين دائن ممتاز، فإن ثمن الثمار وثمن العقار يتم توزيعه بالمحاصة بين الدائنين العاديين. أما إذا كان يوجد بين الدائنين دائن ممتاز فإن حق التقدم يرد على ثمن العقار وثمن الثمار معاً.

والحكمة من هذا الإلحاق ترجع إلى دفع ما قد يعود على الدائن الممتاز من ضرر بسبب طول مدة إجراءات التنفيذ، وحتى لا يعمل الدائن العادي إذا كان هو مباشر الإجراءات على إطالة أمد التنفيذ بهدف زيادة مدة توليد الثمار لكي يفيد من اقتسام ثمارها بطريق المحاصة من جميع الدائنين.

ويعمل بهذه القاعدة أياً كانت طبيعة الثمار وسواء كانت ثماراً مدينة، أو طبيعية، أو صناعية، وهذا يقتضي بعض التفصيل.

١- بالنسبة لأجرة العقار إذا كان مؤجراً :

فإن هذه الأجرة لا تلحق به عن مدة سابقة على تسجيل التنبيه ولو استحق أداؤها بعد التسجيل.

أما إذا كانت الأجرة تدفع مؤخراً، واستحق أداؤها بعد تسجيل التنبيه، فإنها تلحق بالعقار بقدر المدة التالية لتسجيل، ولا تلحق الأجرة المقابلة للمدة السابقة على التسجيل وإنما تقسم بالمحاصة بين جميع الدائنين.

٢- بالنسبة للثمار الطبيعية:

كالحاصلات وغيرها فقد تجنى فور تسجيل التنبيه، بينما تكون قد بقيت فى الأرض مدة سابقة قبل تسجيل التنبيه، فكيف تلحق الثمار بالعقار فى مثل هذه الحالة. فى فرنسا القاعدة هي بتاريخ جني الثمار، فإذا جنيت بعد تسجيل التنبيه ألحقت كلها بالعقار ولا عبرة بالمدة التي مكثتها فى الأرض.

أما المادة (١٠٣٧) مدني مصري فقد نصت على حكم واحد بالنسبة للثمار سواء كانت مدنية أم طبيعية وهو إلحاقها بالعقار عن المدة التالية للتسجيل، وبالنسبة للثمار الطبيعية فإذا كانت قد مكثت فى الأرض شهرين قبل التسجيل. وشهرين بعده

ألحق نصفها بالعقار ويوزع النصف الآخر بالمحاصة بين جميع الدائنين، ولو كان من بينهم دائن ممتاز.

٣- مآل الثمار أياً كان نوعها عند التصرف أو الحجز عليها قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية؟

يحدث في كثير من الحالات أن تكون الثمار محجوزة قبل تسجيل التنبيه من جانب أي دائن حاجز عليها حجز المنقول بحسب المآل، أو حجز ما للمدين لدى الغير. ثم يتم حجز العقار الذي توجد به هذه الثمار فتمام تسجيل التنبيه، فيحصل تزاحم بين حقوق الحاجزين، فكيف يتم حله؟ في الإجابة على هذا السؤال رأيين:

الأول: يتمشى مع عموم نص المادة ٤٠٦ مرافعات، فلا يترتب على سبق حجز الثمار قبل تسجيل التنبيه، أي أثر، ولا يتولد عنه أية أسبقية للدائن الحاجز، ولا يتساوى هذا الأخير مع من لهم امتياز على الثمار بحكم القانون.

الثاني: يتمشى مع المنطق ولا يسعفه نص المادة ٤٠٦ ويرى أن الثمار إذا حجزت قبل تسجيل التنبيه، فإن هذا الحجز يحول دون إلحاقها بالعقار، وذلك على اعتبار أن الإلحاق يقوم على حيلة قانونية مبناها أن الأجرة من توابع العقار، فلها صف العقار وتعتبر محجوزة بحجزه، أما إذا حجزت قبل حجز العقار ثبتت لها صفة المنقول، ولا يمكن إلحاقها بالعقار بمجرد الحجز عليه ويرى الفقه أن الحجز لا يغير من طبيعة المال المحجوز، وأن نص المادة ٤٠٦ تؤيد الرأي الأول.

٤- أما بالنسب للتصرفات الحاصلة على الثمار، فإن القاعدة هي أن كل تصرف يتم في الثمار قبل تسجيل التنبيه يكون صحيحاً نافذاً في حق الدائن المرتهن، ولا ينشأ لهذا الأخير حق على هذه الثمار إلا من تاريخ تسجيل التنبيه. وعلى ذلك فبيع المحصول قبل جنيه يكون صحيحاً إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه، هذا ولو تم الجني بعد تسجيل التنبيه بشرط أن يكون خالياً من التدليس ويكون من أعمال الإدارة الحسنة.

٥- وإذا تم قبض الأجرة مقدماً، ثم حصل تسجيل للتنبيه قبل انقضاء المدة التي قبضت أجرتها، أو إذا أحال المدين أجرة العقار التي لم تستحق بعد، ثم حصل تسجيل التنبيه قبل انقضاء المدة التي أحيلت أجرتها فإن المادة ١٠٤٦ مدني تنص على أن المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو الحوالة بها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه، أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة

تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن وإلا انقضت إلى ثلاث سنوات.

١٤٨- حقوق المدين في استغلال العقار :

حجز العقار لا يؤدي إلى نزع ملكه من المدين وإخراجه من حيازته، بل العكس هو الحاصل فالمدين يظل مالكاً. وبالتالي له على العقار المحجوز العديد من السلطات نعالجها فيما يلي:

١- إذا كان العقار في يد المدين وليس في يد الحارس :

تنص المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات على أنه إذا لم يكن العقار مؤجراً اعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ما لم يكن يحكم قاضي التنفيذ بعزله عن الحراسة أو بتحديد سلطته، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي. وللمدين الساكن في العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجرة إلى أن يتم البيع لأنه هو مالك العقار. وبناء على ذلك للمدين إدارة وزراعة العقار الذي يوجد في يده باعتبار حارساً عليه. وإن سكنه فلا يدفع إيجاراً، وليس للمدين في الحالة أن يستحق أي أجر على الحراسة.

وللمدين أن يبيع ثمرات العقار وحاصلاته بشرط أن يكون ذلك من أعمال الإجارة الحسنة. وعليه أن يحتفظ بالثمن لحساب الدائنين أو يودعه خزانة المحكمة. ويرى البعض أن المدين له أن يحتفظ من الثمار قدراً مما يلزم قوته وقوت أولاده.

ووفقاً للمادة ٤٠٦ مرافعات يجوز لأي دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب بعريضة من قاضي التنفيذ أمراً بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم بحصاد المحصولات وجني الثمار وبيعتها، ويودع الثمن خزينة المحكمة لحين التوزيع.

ويظل المدين حارساً إلى أن يتم البيع، إلا إذا صدر حكم قاضي التنفيذ بعزله أو بتحديد سلطته بناء على طلب أي دائن حاجز أو بيده سند تنفيذي. وتطبق المواد ٣١٤، ٣٤٢، ٣٦١ عقوبات على المدين إذا اختلس الثمرات أو الإيرادات التي تلحق بالثمار أو إذا أتلفها أو بددها. وتطبق على الحارس الأحكام المتقدمة إذا كان شخصاً آخر غير المدين.

٢- أما إذا كان العقار مؤجراً :

في الأحوال التي يكون العقار المحجوز فيها مؤجراً فقد نظمت المواد ٤٠٧، ٤٠٨ من قانون المرافعات الأحكام الخاصة بهذه الحالة.

فإذا كان العقار مؤجراً، وتم تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن أي تكليف للمستأجر بعدم دفع الأجرة، من جانب الحاجز أو من جانب أي دائن بيده سند تنفيذي، فإن ذلك يعتبر حجزاً على الأجرة تحت يد المستأجر دون حاجة لأي إجراء آخر. وإذا أوفى المستأجر الأجرة للمالك قبل هذا التكليف كان وفاؤه صحيحاً وسئل عنها المدين بوصفه حارساً.

أما إذا لم يكلف المستأجر بعدم دفع الأجرة فإن وفاؤه يصح، ولو كان عالماً بالشروع في التنفيذ على العقار في مواجهة المؤجر وبتسجيل التنبيه بنزع الملكية.

٣- سلطة المدين في التأجير:

أراد المشرع ضبط سلطات المدين في تأجير عقاره حتى لا يكيد للدائنين في صورة تأجير العقار لمدة طويلة أو بإيجار زهيد فيضعف فرص بيعه خالياً بالمزاد العلني، وعلى ذلك فقد نصت المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات على أنه مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى بشأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه في حق الحاجزين، والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلق بعقود الإيجار الواجبة الشهر. أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ في حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة وتفصيل ذلك هو:

أ- عقود الإيجار ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية تعتبر نافذة في حق الدائنين الحاجزين عاديين أم ممتازين، كما تسري في حق الدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ مرافعات والراسي عليه المزاد بشرط ألا تزيد مدة الإيجار عن تسع سنوات.

ب- إذا زادت المدة عن تسع سنوات من تاريخ التنبيه فلا تسري الزيادة عن تسع سنوات على الدائنين والمشتري الراسي عليه المزاد إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن، أو تسجيل حكم مرسي المزاد، لأن كل هؤلاء يعتبرون من الغير فلا تسري عليهم المدة فيما زاد عن تسع سنوات إلا إذا كانت مسجلة.

جـ- وبالنسبة للحاجز إذا كان دائناً عادياً فلا تسري في حقه عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن تسع سنوات إلا إذا كانت مسجلة قبل تسجيل التنبيه، لأن القانون يعتبر الحاجز في مثل هذه الحالات بعد تسجيل التنبيه في مركز الدائن صاحب الحق العيني بحيث يعتبر من الغير فلا تسري عليه تصرفات المدين التي لم يحصل شهرها قبل تسجيل التنبيه.

د- إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه فإن المشرع يفترض أنه مشوب بالغش والكيد، ونص على أنه لا ينفذ في حق من تقدم ذكرهم إلا إذا

كان من أعمال الإدارة الحسنة، وهو يكون كذلك إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية وسنة واحدة في المباني.

٤- سلطة المدين في قبض الأجرة والمخالصة بها :

من منطلق عدم الإضرار بالدائنين وبالراسي عليه المزاد المتمثل في قيام المدين بتحصيل الأجرة عن مدد طويلة قام المشرع بوضع تنظيم خاص بقبض الأجرة وإعطاء المخالصات يتمثل في ما يلي:

أ- إذا كانت المخالصة أو الحوالة بدين الأجرة ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه، فإنها تنفذ في حق الدائنين الحاجزين أياً كان نوعهم. كما تنفذ في حق المشار إليهم في المادة ٤١٧ وفي حق المشتري بالمزاد كل ذلك بشرط ألا تزيد المدة عن ثلاث سنوات.

ب- أما إذا زادت مدة الأجرة على ثلاث سنوات وجب أن تكون المخالصة أو الحوالة مسجلة قبل تسجيل التنبيه إذا كان الحاجزون دائنين عاديين أو قبل الرهن إذا كان من بينهم دائن مرتهن، أو قبل تسجيل حكم رسي المزاد، وإلا فلا يحتج بالحوالة أو المخالصة في الأحوال المتقدمة إلا لمدة ثلاث سنوات.

جـ- وإذا لم تكن المخالصة عن الأجرة أو الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه، فإن المشرع يفترض أنها قد تمت بعد التسجيل أي بعد الشروع في التنفيذ، وبالتالي لا يحتج بها على من تقدم ذكرهم عملاً بالمادة ٤٠٩ مرافعات، إلا لمدة سنة واحدة.

١٤٩- تامين فوائد الدين المضمون بالرهن :

وفقا للمادة ٢/١٠٥٨ من القانون المدني، إذا ذكر سعر الفائدة في العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس مرتبته فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد، دون مساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضماناً لفوائد أخرى قد استحقت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها.

الفصل الرابع
إعداد العقار المنفذ عليه للبيع

نتولى دراسة إجراءات إعداد العقار للبيع في مبحثين:

المبحث الأول : إجراءات إعداد العقار للبيع.

المبحث الثاني : الاعتراض على قائمة شروط البيع.

المبحث الأول
إجراءات إعداد قائمة شروط البيع

نعرض في هذا المبحث لماهية:

- **القائمة وبياناتها.**
- **مرفقات القائمة والجزاء على مخالفة إجراءاتها.**
- **الإخبار بإيداع القائمة.**
- **آثار الإخبار والجزاء على عدم إجراؤه.**

١٥٠- ماهية القائمة وبياناتها :

قائمة شروط البيع هي ورقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل والدقيق بالعقار المطلوب بيعه، الأصل أن يعدها الدائن المباشر للإجراءات وأن يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة، وعلى هذا الأخير أن يقوم بالإعلان عن هذا الإيداع لأشخاص حددهم القانون ثم يتم النشر في الصحف عن هذا الإيداع، وذلك حتى يتقدم للمزايدة أكبر عدد ممكن من الأشخاص فيرتفع الثمن، وكذلك أيضاً حتى يتمكن صاحب المصلحة من إبداء كل ما لديه من اعتراضات على قائمة شروط البيع ويتم الفصل فيها في الميعاد.

ووفقاً للمادة ٤١٤ مرافعات يقوم الدائن المباشر للإجراءات بإعداد القائمة ويودعها قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة، خلال ٩٠ يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن. وصورة ذلك تتم بقيام كاتب محكمة التنفيذ بتحرير محضر يتم فيه إثبات هذا الإيداع. ويتم حساب الميعاد المتقدم وفقاً للقواعد العامة في حساب المواعيد. وتشتمل القائمة على البيانات التالية:

١- بيان السند التنفيذي الذي يحصل التنفيذ بموجبه.

٢- بيان تاريخ التنبيه وتاريخ إنذار الحائز - إن وجد - ورقمي تسجيلها وتاريخه.

٣- تعيين العقارات المبينة في التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينها، وذلك لعدم بالعقار، فإذا لم يتم تعيين العقارات كان الجزاء البطلان وإن جاز استكمال البيانات من الأوراق التي أوجبه المشروع أرقامها بالقائمة مادامت تؤدي إلى نفي بالعقار المحجوز عليه[١].

٤- شروط البيع. أي مقترحات طالب التنفيذ في بيع العقار. وذلك حتى يتمكن من يريد الاعتراض عليها من الاعتراض. وإلا تم البيع على أساسها . ومن الشروط المألوفة في بيع العقار شرط عدم ضمان الحجز في مساحة العقار، وشرط أن يكتفي الراسي عليه بالمزاد بحكم مرسي المزاد دون اشتراط القيام بتسجيله من جانب المدين وشرط التزام الشريك على الشيوع بإخلاء العين[٢]. وعلى العكس من ذلك فهناك شروط غير مقبول ورودها في قائمة شروط البيع.

مثل ذلك شرط ضرورة دفع الثمن بعملة أجنبية، أو بالذهب، أو إلزام المشتري بدفع مصاريف باهظة، أو شرط دفع الثمن للدائن مباشر الإجراءات دون إيداعه خزائن المحكمة.

٥- الثمن الأساسي : يقصد به التزام الدائن المباشر للإجراءات بتحديد الثمن الأساسي الذي يقدره للعقار والذي تبدأ به المزايدة في جلسة البيع.

ويتحدد الثمن الأساسي للعقار وفقاً للقواعد المقررة لتقدير قيمة الدعوى عملاً بالمادة ١/٣٧ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

٦- تجزئة العقار إذا رأى الدائن المباشر للإجراءات أن المصلحة تقتضي بيع العقار مجزءاً في صفقات متعددة حتى يسهل بيعه وحتى يزيد عدد الراغبين في الشراء ويزيد حاصل البيع قام بذلك، ويجب عليه في هذه الحالة أن يذكر الثمن الأساسي الذي يحدده لكل صفقة.

تلك هي بيانات قائمة شروط البيع، وإذا خولفت كانت القائمة باطلة، المادة ٤١٤ و ٤٢١ مرافعات، على أن البطلان لا يمتد إلى مخالفة قواعد تقدير الثمن الأساسي[٣].

١٥١ - مرفقات قائمة شروط البيع والجزاء على مخالفة إعداد القائمة

وفقاً للمادة ٤١٥ مرافعات يتعين أن ترفق بقائمة شروط البيع مجموعة من الأوراق هي :

---

(١) انظر نقض ١٩٩٠/١/٢٩ - طعن ٩٣٣ لسنة ٥٤ق السنة ٤١ ص ٣٢٥ رقم ٦٠.
(٢) انظر نقض ١٩٨/٦/٢١ - طعن ٧٣٧ لسنة ٥٧ السنة ٣٨ ص ٨٤٤ رقم ١٧٨.
(٣) انظر نقض ١٩٨٢/٤/٢٢ - طعن ١٤٩٥ السنة ٤٨ ق السنة ٣٣ ص ٤٢١ رقم ٧٦.

١- شهادة بيان الضريبة العقارية أو عوائد المباني المقررة على العقار المحجوز.

٢- السند التنفيذي الذي يباشر التنفيذ بمقتضاه (ورقة السند ذاتها).

٣- التنبيه بنزع الملكية (ذات ورقة التنبيه).

٤- إنذار الحائز إن وجد (ذات ورقة الإنذار).

٥- شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة.

والهدف من إيداع هذه الأوراق هو تأكيد إثبات ذات البيانات التي وردت في ذات قائمة شروط البيع ولكل ورقة من هذه الأوراق هدف تحققه.

فالشهادة الضريبية تحدد لنا الثمن الأساسي للعقار.

والشهادة العقارية تحدد لنا الدائنين الذين يجب إشراكهم في إجراءات البيع وتعيين ديونهم.

وحكمة تقييد الشهادة العقارية بعشر سنوات سابقة على تسجيل التنبيه ترجع إلى ضرورة معرفة أصحاب الحقوق المقيدة، والتي مازالت حقوقهم قائمة لم تسقط بمضي عشر سنوات.

وعلى كتاب محكمة التنفيذ عند إيداع القائمة أن يحرروا محضراً بحصول هذا الإيداع وبتاريخه، ويحدد فيه تاريخ جلسة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات على قائمة شروط البيع وساعة انعقادها، وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة.

وتنص المادة ٤١٩ مرافعات على أن تحدد لنظر الاعتراضات أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المشار إليه في المادة ٤١٧ أي ميعاد الإخبار بإيداع القائمة وقدره خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع، ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوماً، ولا تزيد عن خمسين يوماً، وإذا لم تبد اعتراضات اعتبر تحديد أولى الجلستين كأن لم يكن يسار في إجراءات الإعلان عن البيع.

ووفقاً للمادة ٤٢٠ مرافعات يترتب البطلان على مخالفة أحكام المواد ٤١٤، ٤١٥، ٤١٨ مرافعات.

١٥٢- الإخبار بإيداع القائمة :

متى قام الدائن المباشر للإجراءات بإيداع قائمة شروط البيع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة، تعين وجوباً على قلم الكتاب في خلال ١٥ يوماً التالية للإيداع أن يخبر الأشخاص التاليين بتمام هذا الإيداع.

١ – المدين.

٢- الحائز وإن وجد.

٣- الدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم، أي الدائنون الحاجزون من غير الدائن مباشر الإجراءات.

٤- الدائنون اصحاب الرهون الرسمية والحيازية وحقوق الاختصاص والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل التنبيه، لأن الحقوق المقيدة بعده لا تكون نافذة في حق أصحاب الشأن.

وإذا توفي أحد هؤلاء يتم الإخبار لورثته جملة بغير بيان أسمائهم وصفاتهم في الموطن المعين في القيد.

وإذا توفي المدين أو الحائز يتم الإخبار لورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم أو صفاتهم.

والميعاد الوارد في المادة ٤١٧ مرافعات والمحددة لإخبار هو ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان.

١٥٣- بيانات الإخبار وآثاره:

بالإضافة إلى اشتمال ورقة الإخبار على البيانات العامة لأوراق المحضرين، فإن المادة ٤١٨ مرافعات تنص على وجوب أن ترد بها البيانات التالية:

١- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع.

٢- تعيين العقارات المحجوزة على وجه الإجمال.

٣- بيان الثمن الأساسي المحدد لكل صفقة.

٤- تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة ذلك، وكذلك تاريخ جلسة البيع وساعتها إذا لم تقدم اعتراضات.

٥- إنذار المعلن إليه بالاطلاع على القائمة وتقديم ما لديه من أوجه بطلان أو ملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المشار إليها سابقاً بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقه في ذلك. وإذا أعلنت ورقة الإخبار إلى بائع العقار، أو المقايض، فإنهما يعترضان لسقوط حقهما في فسخ البيع أو المقايضة إذا لم يتبع الأحكام الخاصة في المادة ٤٢٥ مرافعات، أي إذا لم يرفع دعوى الفسخ لعد

دفع الثمن، أو الفرق، بالطرق المعتـادة ولم يـدون ذلـك فـي ذيـل قائمـة شـروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل.

وتطبق القواعد العامة في البطلان علـى بيانـات وإعلان ورقـة الإخبـار وفقـاً للمادة ٢٠ وما بعدها مرافعات.

وبعد إعلان ورقة الإخبار إلى الأشخاص السالف ذكرهم في المـادة ١/٤١٢، تنص الفقرة الثانية على أنه يتعين على المحضر إخطار الشهر العقـاري بحصـول ذلـك خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء ميعاد الخمسة عشر يوماً السـابقة، والهـدف مـن هـذا الإخطار هو قيام مكتب الشهر بالتأشير به على هامش تسجيل التنبيه بحصوله.

ويترتب على التأشير بحصول الإخبار نتائج هامة هي:

١- حفظ تسجيل التنبيـه مـن السقوط إذا حصـل التأشير خـلال ٩٠ يومـاً مـن تـاريخ التأشير بشطب تسـجيل تنبيه الدائـن المباشر للإجراءات. ويجـب علـى الدائـن الأسـبق فـي تسـجيل تنبيـه آخـر أن يسـير فـي إجـراءات التنفيذ مـن آخـر إجـراء صحيح.

٢- يصير جميـع الدائنين المقيـدة حقوقهم قبـل تسـجيل التنبيـه، وجميـع الدائنيـن الذين سجلوا تنبيهاتهم طرفاً في الإجراءات من تاريخ التأشير بحصول الإخبار.

وبناء على ذلك لا يجوز شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بـالإجراءات إلا برضاء هؤلاء الدائنين جميعاً أو بمقتضى أحكام نهائية.

ويترتب علـى عـدم إخبـار جميـع أصحـاب الشـأن بإيداع القائمـة، أو إغفـال إخبـار أحدهـم بذلـك عـدم جـواز الاحتجـاج عليـهم أو عليـه بـالإجراءات المتعلقـة بالتنفيذ.

ومع ذلك فهناك أشخاص آخرين غير الواجب إخبارهم بحكـم القـانون كمـا هو وارد في المادة ٤١٧ مرافعات، هـؤلاء يجـب أن يحـاطوا علمـاً بإجراءات التنفيـذ على العقار، وذلك حتى يتمكنوا من إبداء مـا قـد يكـون لديهم مـن اعتراضـات علـى التنفيذ، فأوجب على قلم الكتاب عبء إعلان قائمة شروط البيـع وأجـاز لأي شـخص الإطلاع عليها ولم يشترط صفة معينة لذلك قـد نظمـت إجـراءات الإعـلان والنشـر في الصحف المادة ٤٢١ من قانون المرافعات.

المبحث الثاني
الاعتراض على قائمة شروط البيع

نتناول الدراسة لهذا الموضوع في الاعتراض على قائمة شروط البيع من مختلف النواحي:

أولا : ماهية الاعتراض على القائمة.

ثانيا : إجراءات الاعتراض.

ثالثا : الطلبات الأخرى التي تقدم في صورة اعتراض.

رابعا : أثر تقديم الاعتراض والفصل فيه.

خامسا : الطعن على الحكم الصادر في الاعتراض.

سادسا : أثر الحكم الصادر بتعديل القائمة.

سابعا : ما يقبل من اعتراضات في أية حالة تكون عليها الإجراءات.

١٥٤- ماهية الاعتراض على القائمة :

بعد أن قام الدائن المباشر للإجراءات باتخاذ ما يلزم لوضع العقار تحت يد القضاء، وبعد أن تم تسجيل التنبيه، وإنذار الحائز، وإخبار من يجب إخبارهم بإيداع القائمة، وبعد التأشير بهذا الإخبار والإعلان، يهم المشرع تطهير الإجراءات من كل العيوب التي تكون قد شابتها وذلك بتصفية المنازعات المتصلة بالتنفيذ سواء تعلقت ببطلان إجراءاته، أم تعلقت بالشروط الموضوعية اللازم توافرها لصحة التنفيذ، أم تعلقت بشروط البيع. والمشرع يهتم بتصفية كل ذلك قبل الوصول إلى مرحلة البيع بحيث لا يتم البيع إلا بعد صدور أحكام نهائية في هذه المسائل. وبالنسبة لغير أطراف التنفيذ ممن قد يثيرون منازعات متعلقة بالتنفيذ، فإنه لا يتصور حرمانهم من إثارة هذه المنازعات لأنهم لم يخبروا بإيداع قائمة شروط البيع، كما أنهم قد لا يطلعون على الإعلانات المنشورة في الصحف عن هذا البيع.

والاعتراض على قائمة شروط البيع هو الأداة الفنية أو الشكل الإجرائي الذي حدده المشرع للتمسك بتعديل شروط البيع، أو ببطلان إجراءات التنفيذ على العقار بإدعاء وجود عيوب متعلقة بشكل الإجراءات أو بالموضوع أو الاعتراض عليها لأي سبب آخر بشرط أن يكون هذا السبب مؤثرا في التنفيذ من ناحية صحته، أو عدم صحته، جوازه أو عدم جوازه.

والاعتراض على قائمة شروط البيع هو منازعة في التنفيذ ترفع إلى القضاء باستخدام الدعوى القضائية وقد حدد المشرع قواعد استثنائية لرفع هذه المنازعة

ولميعاد رفعها، ويتولد عن هذه المنازعة خصومة ذات شكل خاص من شأنها وقف إجراءات التنفيذ إلى أن يفصل فيها بحكم نهائي، إذا لو صحت هذه المنازعة لأدت إلى بطلان التنفيذ أو تعديل شروط البيع وهذه الخصومة تخضع للقواعد العامة من حيث السير فيها وكيفية إثباتها.

والأشخاص الذين لهم حق الاعتراض هم كل من تتعلق لهم مصلحة قانونية تبرر الاعتراض ولو لم يكن لهم حق عيني على العقار. وبناء عليه يجوز الاعتراض من جانب:

١- المدين.

٢- الحائز.

٣- الدائن مباشر الإجراءات.

٤- الدائنين المعتبرين طرفاً فى الإجراءات (٤١٧).

٥- الدائنين العاديين للمدين.

٦- أصحاب حق الانتفاع والارتفاق على العقار ومستأجريه ومدعي الاستحقاق.

وإذا لم يحصل إخبار أحد ممن تقدم ذكرهم بإيداع قائمة شروط البيع فلا يسقط حقهم فى التحدي بما لديهم من أوجه المنازعة بطريق آخر غير الاعتراض على القائمة كالدعوى الأصلية.

ويعد الاعتراض موجهاً إلى جميع أطراف التنفيذ، فيكون لكل منهم الرد عليه بما يعن له من دفوع ووسائل دفاع، وإنما لا يملك أحد الدائنين الانضمام إلى المعترض فى اعتراضه لتدعيم طلبه، لأن عدم اعتراضه فى الميعاد يسقط حقه فى تأييد الاعتراض المقدم من غيره، وذلك لانتفاء صفته، وعلى اعتبار أن عدم اعتراضه يشف عن قبوله لكل ما ورد بالقائمة فلا تكون له صفة تدعيم ما ورد فيها ومقاومة الاعتراض والرد عليه.

أما عن موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع فقد حددته المادة ٤٢٢ مرافعات وهو ينحصر فى أوجه البطلان والملاحظات التي قد يبديها المعترض ونقوم الآن باستعراض هذه المسائل:

١- الاعتراض على القائمة عن طريق التمسك ببطلان الإجراءات مثال ذلك العيوب الشكلية كأن يفتقد التنبيه بنزع الملكية بياناً من البيانات اللازمة لصحته. أو لا يقوم الحاجز بإنذار الحائز، أو يتم تسجيل التنبيه ولا تودع قائمة شروط البيع فى الميعاد أو يغفل تسجيل إنذار الحائز، أو تودع القائمة ناقصة فى بياناتها أو مرفقاتها.

٢- ومن أمثلة الاعتراضات المتعلقة بالموضوع، أن يتم التنفيذ على عقار لا يجوز حجزه، أو لا يملكه المدين أو بموجب حكم غير واجب التنفيذ، أو بموجب سند رسمي مطعون عليه بالتزوير، أو البطلان، أو يكون الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له مؤجلاً، أو غير محقق الوجود أو غير معين المقدار، أو إذا كان الدين المحجوز من أجله قد انقضى[1].

٣- ويقصد بالملاحظات على شروط البيع كل نقد يوجه إلى هذه الشروط بهدف تعديلها أو تغييرها أو الإضافة إليها أو حذف بعضه.

مثال ذلك : حذف شروط إيداع كفالة كبيرة قبل المزايدة.

الحذف حذف شرط دفع الثمن فور البيع.

حذف شرط منح المشتري أجلاً واسعاً لسداد باقي الثمن.

حذف الشروط المخالفة للنظام العام من شرط إلزام المشتري الدفع بالذهب.

حذف شرط استبعاد أشخاص معينين من دخول المزاد دون سند من القانون.

مثال تعديل الشروط: الاقتراح بتجزئة العقار وبيعه مجزءاً. الاقتراح ببيعه كاملاً بدل التجزئة.

الاعتراض على الثمن المعين فى القائمة إذا كان مخالفاً للقانون (مادة ١/٣٧ مرافعات).

وتقدر خصومة الاعتراض على قائمة شروط البيع على أساس قمة العقار وبالتالي تتحدد قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف أم لا وأمام أية محكمة يتم رفع هذا الاستئناف العليا.

هذه هي فكرة الاعتراض على قائمة شروط البيع من حيث ماهيتها وموضعها وأشخاصها وصورها.

١٥٥- إجراءات الاعتراض على قائمة شروط البيع :

من يريد الاعتراض على قائمة شروط البيع يتوجه إلى قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ويقرر هناك بالاعتراض ويتم التقرير قبل الجلسة المحدد لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل. ومخالفة هذا الميعاد يؤدي إلى سقوط الحق فى الاعتراض[2].

وعلى ذلك فالاعتراض يتم عن طريق التقرير به فى الدفتر المعد لذلك فى قلم الكتاب، فهو لا يتم بدعوى عادية ترفع وفقاً للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى فى

---

(١) انظر نقض ١٩٨٢/٣/٣٠ طعن ٨٣٨ لسنة ٤٣ ق السنة ٣٣ ص ٢٤٧ رقم ٦٤.
(٢) انظر نقض ١٩٩٠/١/٢٩ طعن ٩٢٣ لسنة ٥٤ق السنة ٤١ ص ٣٢٥ رقم ٦٠.

المادة ٦٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات وبناء عليه فالاعتراض الذي يقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى لا يجدي ولا يكون مقبولاً ولا يترتب عليه وقف البيع ولا يمنع من سقوط الجلسة المحددة لبيع، كما لا يمنع من سقوط الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات.

ولا يمتد هذا الميعاد بسبب المسافة أو العطلة الرسمية، لأن امتداد هذا الميعاد المرتد يؤدي إلى إنقاص قدره وليس إلى زيادة مدته.

وطالما أن الاعتراض على القائمة يتم بالتقرير به في قلم الكتاب فإنه يعلن لعدم وجود صحيفة يتم إعلانها ثم الأصل كما لا يتم تكليف الخصوم بالحضور إلى المحكمة يوم الجلسة، كما لا تحدد جلسة لنظر الاعتراض لأن هذه الجلسة سبق تحديدها عند إيداع قائمة شروط البيع، ولأن الخصوم في الاعتراض قد تم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع وفقاً للمادة ٤١٧ مرافعات.

ولا يملك قلم الكتاب عند تقديم الاعتراض إليه رفضه، أو تعديله، أو التحقق من صفة مقدمه، أو من مصلحته، وإنما له رفض استلامه مادياً فقط إذا وجد سبب لذلك.

ويتعين أن يتم التقرير بالاعتراض في الميعاد المرتد السابق تحديده. ولا يقبل الاعتراض الذي يبدي لأول مرة على صورة طلب عارض أثناء نظر اعتراض آخر. كما لا يجوز تعديل ذات الاعتراض اثناء نظره، فإن يحصل التمسك ببطلان غير ما حصل التمسك ببطلانه من إجراءات عند تقديم الاعتراض الأول. ومع ذلك يجوز المطالبة بالحد من نطاق اعتراض سبق تقديمه، كما يجوز إبداء أوجه لتدعيمه.

ومع ذلك يجوز أن يقبل من أطراف التنفيذ الطلبات الجديدة المتصلة بالنظام العام، ولو لم يتم التقرير بها في قلم الكتاب في الميعاد.

كما تقبل في أية حالة تكون عليها الإجراءات الطلبات والملاحظات من غير هؤلاء، أي ممن لم يخبر بإيداع القائمة[1]، ولا يقيده ميعاد الثلاثة أيام الوارد في المادة ٤٢٢ مرافعات. ذلك أن إغفال قلم الكتاب إخبار المدين، أو غيره، بإيداع القائمة، لا يترتب عليه البطلان وإنما لا يتقيد المدين بميعاد الاعتراضات[2].

---

(١) انظر نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ - طعنان ١٩٣٦، ١٩٩٠ لسنة ٥٣ ق السنة ٤٠ ص ٤١ عدد ٢ رقم ٢٢٧.

(٢) انظر نقض ١٩٨٩/١٢/٢٧ طعن ١٢٠٥ لسنة ٥٧ ق السنة ٤٠ ص ٤٤+٦ عدد ٣ رقم ٣٩٣.

وبالنسبة للمدين فإنه يملك دائماً فى أية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء، كما أن الميعاد الوارد فى المادة ٤٢٢ لا يقيده.

ويلاحظ أن إلغاء سند التنفيذ يجيز رفع دعوى أصلية بطلب بطلان إجراءات التنفيذ ولو بعد فوات ميعاد الاعتراض على القائمة. فيجوز إقامة دعوى أصلية لبطلان إجراءات التنفيذ العقاري متى كان الحكم مبنياً على الغش(١).

ويختص بنظر الاعتراضات قاضي التنفيذ الذي يقع العقار فى دائرته.

١٥٦- الطلبات الأخرى التي تقدم فى صورة اعتراض على القائمة:

قرر المشرع أن هناك اعتراضات أخرى يمكن أن توجه إلى القائمة دون أن تتعلق ببطلان إجراءات التنفيذ أو بشروط البيع، ومع ذلك أجاز إبداءها بطريق الاعتراض على القائمة وذلك حتى يتم الفصل فيها مع الاعتراضات، لأنها تتعلق فى نهاية الأمر بسير التنفيذ، ويراد بها وقفه، أو تأجيله، وبالتالي تتم تصفية جميع منازعات التنفيذ قبل البيع. نستعرض فيما يلي هذه المنازعات التي تقدم فى صورة اعتراض على القائمة دون أن تثير أي مشكلة خاصة ببطلان إجراءات التنفيذ.

١- طلب وقف التنفيذ على حصة شائعة :

يواجه هذا الطلب الحالة التي يتم فيها التنفيذ على حصة شائعة في عقار معين، فتنص المادة ١/٤٢٣ على أنه يجوز لكل دائن له حق مقيد (رهن مثلاً) رتب على حصة مفرزة فى ذات هذا العقار. وكانت الحصة الشائعة تدخل ضمن هذه الحصة المفرزة يجوز لمثل هذا الدائن أن يعرض رغبته فى التنفيذ على الحصة المفرزة. ويطلب بطريق الاعتراض على القائمة وقف الإجراءات على هذه الحصة الشائعة وانتقالها إلى المفرزة.

وعلى القاضي أن يحكم بوقف الإجراءات ويحدد المدة التي يجب أن تبدأ خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة. فإذا لم يحكم القاضي بذلك جاز للحاجز ولمن صار طرفاً فى الإجراءات أن يمضي فى بيع الحصة الشائعة.

٢- طلب قصر التنفيذ مؤقتاً على بعض العقارات:

تواجه هذه الحالة المادة ٢٤٢ مرافعات وفيها يتم التنفيذ على عقارات في وقت واحد. ويجوز لكل من المدين، الحائز، الكفيل العيني، أن يطلب بطريق الاعتراض على القائمة وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات

(١) انظر نقض ولمحكمة الموضوع سلطتها فى تقدير قيام الغش أو انقضاء ثبوته واستخلاص عناصره من وقائع الدعوى بعيداً عن رقابة محكمة النقض (نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ مشار إليه).

المحددة في التنبيه بشرط أن يثبت أن قيمة العقار الذي تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة له تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين، وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا في الإجراءات.

ويعين الحكم الصادر في هذا الطلب العقارات التي يقف التنفيذ عليها مؤقتا. ولكل دائن بعد مرسى المزاد النهائية أن يمضي في التنفيذ على هذه العقارات إذا لم يكف ثمن ما بيع للوفاء بحقه، أما إذا كان حاصل البيع كافيا للوفاء لجميع الحاجزين فإن الحجز يزول بالنسبة إلى العقار الموقوف بيعه.

ويعمل بالقواعد السابقة ولو كان المطلوب قصر التنفيذ عليه جزء من عقار.

٣- تأجيل البيع :

وفقا للمادة ٢/٤٢٤ من قانون المرافعات فإنه يجوز للمدين وحده أن يطلب بطريق الاعتراض على القائمة - أي بالتقرير في قلم الكتاب تأجيل إجراءات بيع العقار المنفذ عليه. ويقع على عاتقه عبء إثبات أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الحاجزين ومن صار طرفا في الإجراءات (مادة ٤١٧) وعند الحكم بتأجيل البيع يقوم القاضي بتعيين الأجل الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء، مراعيا في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون.

٤- وقف الإجراءات لرفع دعوى فسخ البيع الصادر للمدين:

هذا الطلب الذي يقدم في صورة اعتراض على قائمة شروط البيع من جانب ذو المصلحة يفترض الآتي:

أن هناك عقد بيع بين المدين المنفذ عليه وشخص ما هو البائع. كما يفترض أن المدين لم يكن قد وفى ثمن هذا العقار كله أو بعضه. ونفس هذا الفرض يسري على المقايضة ويكون المدين المنفذ عليه لم يدفع فرق المقايضة (مادة ٤٨٣ مدني) فيقوم البائع أو المقايض برفع دعوى فسخ عقد البيع أو المقايضة. كما أن البائع يكون له امتياز بثمن البيع أو فارق المقايضة يرد على العقار المنفذ عليه.

ويكون شأنه شأن سائر الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار ويتم حصوله على حقه بعد بيع العقار.

وإذا شاء البائع أو المقايض الاحتجاج على المشتري بالمزاد بفسخ البيع لعدم دفع الثمن، فإنه يسعى بذلك إلى إبطال إجراءات البيع.

لهذا يجب اتخاذ إجراء من شأنه التنبيه إلى أن هناك دعوى فسخ للعقد الذي اشترى به المنفذ ضده العقار الجاري التنفيذ عليه. وذلك حتى تقف

الإجراءات، ويمتنع البيع بالمزاد. ويتم رفع دعوى الفسخ بالطريق العادي لرفع الدعاوي (مادة ١/٤٢٥ مرافعات) ويدون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع، قبل الجلسة المحددة لنظر الاحتجاج بالفسخ على الراسي عليه بالمزاد، هذا فيما يتعلق بدعوى الفسخ التي ترفع بعد تسجيل البنية بنزع الملكية أما دعاوي الفسخ التي تكون قد رفعت قبل تسجيل البنية فإنه يؤشر برفعها في هامش تسجيل عقد البيع عملاً بقانون الشهر العقاري، وبالتالي فإنه يحتج بالحكم الصادر فيها على المشتري بالمزاد بغير حاجة إلى حصول التدوين في ذيل قائمة شروط البيع. ومع ذلك فالعمل جاري على القيام بهذا التدوين إذا أريد وقف إجراءات التنفيذ.

١٥٧- أثر تقديم الاعتراض والفصل فيه :

والاعتراض على قائمة شروط البيع باعتباره منازعة في صحة الإجراءات من الناحية الموضوعية، متعلقاً ببطلانها أو بصحتها، كما أنه إذ يوجه إلى الشروط الموضوعية لسلامة الحق في التنفيذ فإنه يعتبر لذلك إشكالاً موضوعياً في التنفيذ وقد رتب المشرع على مجرد تقديمه وقف إجراءات البيع بقوة القانون.

ولا تستأنف الإجراءات سيرها إلا بعد صدور حكم نافذ في الاعتراض والهدف من ذلك هو تصفية جميع المنازعات قبل جلسة البيع.

وتتبع القواعد العامة في الحضور والغياب في خصومة الاعتراض، وتطبق قواعد الشطب عند غياب الخصوم وعدم صلاحية الدعوى للفصل فيها، وتراعى قواعد التعجيل من الشطب في ميعاد الستين يوماً وإلا اعتبر الاعتراض كأن لم يكن.

وقد لا يحكم قاضي التنفيذ في الاعتراض وإنما يقضي بعدم الاختصاص والإحالة. وقد يحكم بعدم قبول الاعتراض لإقامته في غير الميعاد، أو من غير ذي صفة، وفي مثل هذه الأحوال لا يعتد بالجلسة المحددة للبيع،لأن هذه الأخيرة تلغى بمجرد تقديم الاعتراض وحتى قبل الفصل فيه.

وإذا صدر قاضي التنفيذ أنه مختص بنظر المنازعة المقدمة إليه في صورة اعتراض على القائمة، رغم أنها لا تندرج تحت الحالات المقررة في المادة ٤٢٢ ولا تعد من المنازعات المؤثرة في سير التنفيذ وصحته. فإن أهم ما يفعله القاضي في هذه الحالة هو العمل على إزالة الأثر الموقف للتنفيذ الذي ترتب على مجرد رفع هذه المنازعة وذلك بقيامه بالحكم بالسير في إجراءات التنفيذ بناء على طلب صاحب المصلحة. مثال ذلك إذا كانت المنازعة متعلقة بتوزيع حصيلة التنفيذ، فهذه المنازعة لا تؤثر في سير إجراءات البيع لأنها تواجه مرحلة تالية عليه، وعلى ذلك يصدر القاضي حكمه بالاستمرار في إجراءات التنفيذ على أساس أن موضوع الاعتراض لا يؤثر في سير إجراءات التنفيذ وهذا الحكم لا يؤثر في صحة المنازعة

المقدمة في شكل اعتراض، ولا في استمرار خصومتها إلى أن يفصل في موضوعها أمام قاضي التنفيذ.

١٥٨- الطعن في الحكم الصادر في الاعتراض :

المنازعات التي تثور أمام قاضي التنفيذ ليس لها طابع واحد. فمنها ما يعتبر أوجه بطلان. ومنها ما يعتبر ملاحظات وأوجه نقد توجه إلى شروط التنفيذ. ومنها ما يهدف إلى مجرد وقف التنفيذ. وبعضها يطالب فيه المدعي بتحديد حق أو تقرير مداه، وهذه المنازعات كلها من اختصاص قاضي التنفيذ النوعي.

ودقة المسألة ترجع إلى صعوبة تحديد أصحاب الصفة في الطعن على الأحكام الصادرة في هذه المنازعات، وفي تقدير قيمة الدعوى بالنسبة لبعض هذه المنازعات كما أن أصحاب الشأن قد لا يمثلوا جميعاً في خصومة أول درجة، لأن من أخبر منهم بالقائمة قد يحضر أو لا يحضر بالجلسة وإن حضر قد يعترض على المنازعة، وقد لا يعترض.

والقاعدة في قابلية الحكم الصادر في الاعتراض على القائمة للاستئناف هي أن هذه القابلية تقدر بقيمة الدعوى، وليس بقيمة دين الحاجز كما تنص على ذلك المادة ٢/٣٧ مرافعات، أي أنه يعتد في تحديد نصاب استئناف الأحكام الصادرة في الاعتراضات بقيمة العقار، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الحاجزين قد يتعددوا فتعدد الديون وقد لا تعرف كلها في بدء التنفيذ.

وبناء على ذلك فإذا كانت قيمة العقار لا تتجاوز ٢٠٠٠ ج. م. فيكون الحكم في الاعتراض نهائياً[١]. أما إذا زادت قيمة العقار عن ذلك ولم تتجاوز عشرة آلاف جنيه كان الحكم ابتدائياً قابلاً للطعن عليه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بحسبان أن محكمة التنفيذ هي من طبقة المحاكم الجزئية. أما إذا زادت قيمة العقار عن عشرة آلاف جنيه فإن الحكم الصادر في الاعتراض يقبل الاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا.

أما إذا كانت المنازعة من جانب المدين، أو الحائز فإنها تقدر أيضاً بقيمة العقار وإذا اتصلت المنازعة بحق ارتفاق أو بحق انتفاع أو بتأجير العقار فإنها تقدر وفقاً للمادة ١/٣٧ مرافعات.

وفيما يتعلق بالصفة في الطعن بالاستئناف، فإن الطعن يجب أن يوجه إلى جميع أصحاب الشأن. مثال ذلك إذا تمسك المدين ببطلان الإجراءات ورفع الاعتراض صحيحاً في الميعاد وصدر الحكم برفض الاعتراض، فإن الطعن فيه يجب

---

(١) قانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل قواعد الاختصاص القيمي للمحاكم.

أن يوجه ليس للمدعي عليه فقط أمام قاضي التنفيذ، وإنما لكل ما تم إخباره بإيداع قائمة شروط البيع.

١٥٩- أثر الحكم الصادر بتعديل القائمة :

إذا صدر حكم القاضي بتعديل القائمة، أو برفض الاعتراض، فإن الدائن المباشر للإجراءات، ولكل دائن أصبح طرفاً فيها، عليه أن يستصدر أمراً من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة البيع، ويصدر القاضي أمره بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائياً، لأنه من الممكن الشروع في اتخاذ إجراءات التنفيذ على عقار بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل.

١٦٠- ما يقبل من الطلبات في اية حالة تكون عليها الإجراءات :

١- يجوز الاعتراض على القائمة من جانب من لم يخبر بالإيداع وكان القانون يستلزم إخباره وذلك في أية حالة تكون عليها الإجراءات.

٢- يجوز الاعتراض في أية حالة تكون عليها الإجراءات من جانب من لا يوجب القانون إخباره بإيداع القائمة.

٣- الطلبات المتعلقة بالنظام العام وحسن الآداب يجوز إبدائها في أية حالة تكون عليها الإجراءات أياً كان الخصم المتمسك به.

٤- طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه.

٥- يملك المدين في أية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء، ولا يقيده الميعاد المشار إليه في المادة ٤٢٢ مرافعات.

٦- يجوز التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ عن أسباب تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض أياً كان سبب التمسك بالبطلان، وكذلك يجوز التمسك بالبطلان لأسباب موضوعية تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض.

٧- يمكن لمن اكتسب العقار بالتقادم الطويل أو القصير (بوضع اليد) قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يطلب منع بيع العقار في أي وقت[1].

وبهذا تنتهي تماماً إعداد العقار للبيع بالمزاد العلني، وننتقل الآن إلى دراسة إجراءات البيع العقاري في الفصل التالي.

---

(١) انظر نقض ١٩٩٣/٥/١٣ - طعن ٦٨٠ لسنة ٥٤ ق السنة ٤٤ ص ٣٩١ عدد ٢ رقم ٢٠٢.

الفصل الخامس
البيع بالمزاد العلني

نعرض في هذا الفصل للبيع بالمزاد العيني بالتفصيل من ناحية زمان ومكان البيع والإخبار بهما، ثم الإعلان عن البيع، وبعد ذلك نعرض لعوارض ما قبل البيع. وأخيراً محدد الأشخاص الممنوعين من الشراء.

١٦١- زمان ومكان البيع والإخبار بهما :

تحديد يوم البيع يرد كما سبق القول في محضر إيداع القائمة. ويتم إخطار أصحاب الشأن به إذا لم تقدم اعتراضات على القائمة. فإذا قدمت اعتراضات فإن التحديد المتقدم ليوم البيع يسقط. ويكون لكل دائن مباشر للإجراءات ومن أصبح طرفاً فيها وللمدين والحائز أن يستصدر أمراً من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة البيع. ويصدر هذا الأمر بعد التحقق من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة البيع، ويصدر هذا الأمر بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات بأحكام نهائية وواجبة التنفيذ.

ووفقاً للمادة ٤٢٧ مرافعات يتم البيع في المحكمة، ويجوز لمباشر الإجراءات والمدين والحائز والكفيل العيني وكل ذي مصلحة أن يستصدر إذناً من قاضي التنفيذ بإجراء البيع في نفس العقار أو في مكان آخر.

ووفقاً للمادة ٤٢٦ مرافعات فإنه يجب على قلم الكتاب أن يخبر بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة ٤١٧ بتاريخ البيع وبمكانه وذلك قبل الجلسة المذكورة بثمانية أيام على الأقل. ويتم هذا الإخبار حتى يتوافر لدى هؤلاء الأشخاص العلم بيوم البيع ومكانه، وحيث أنهم لا يستطيعون معرفة ذلك - وحتى يتمكن المدين أو الحائز من الحيلولة دون وقوع البيع في اللحظة الأخيرة، وحتى لا يتم الإجراءات الخاصة بالبيع في غفلة من أصحاب الشأن. وقد يقع بثمن بخس.

والمشرع لم ينص صراحة على البطلان جزاء إغفال الإخبار بيوم البيع ومكانه لهذا تطبق القواعد العامة الواردة في المادة ٢٠ مرافعات. فالإجراء يكون باطلاً إذا كان معيباً يترتب عليه عدم تحقق الغاية منه، ويقع على عاتق المتمسك بالبطلان إثبات أن الغاية من الإجراء لم تتحقق.

وبالنسبة للدائنون المرتهنون فجزاء التقصير في إخبارهم بيوم البيع، ومكانه هو ما نصت عليه المادة ٤٥٠ مرافعات. التي تشترط حتى يتم تطهير العقار المبيع

من حقوقهم ضرورة إعلانهم بإيداع قائمة شروط البيع عملاً بالمادة ٤١٧ مرافعات وإخبارهم جده البيع عملاً بالمادة ٤٢٦.

١٦٢- الإعلان عن البيع :

بعد أن يتم إخبار ذوي الشأن بيوم البيع ومكانه، يجب أن يتم الإعلان عن البيع أمام الراغبين فى الشراء لكي يزيد عددهم عند الاشتراك فى المزايدة. ويقع التنافس فيصل إلى أعلى سعر للبيع.

وحدد المشرع طرق وميعاد الإعلان وكيفيته، وراعى ألا تطول الفترة بين الإعلان والبيع فينسى الناس أمر البيع، كما راعى ألا تقصر هذه الفترة فلا تكفي لإحاطة أكبر عدد بيوم ومكان البيع، ويتم الإعلان عن طريق النشر فى الصحف واللصق فى أماكن حددها القانون.

ويجب أن يشتمل الإعلان عنه البيع للبيانات التالية:

١- اسم كل من يباشر الإجراءات والمدين والحائز والكفيل العيني ولقبه، ومهنته وموطنه الأصلي أو المختار.

٢- بيان العقار كما هو وارد فى قائمة شروط البيع، ولا تذكر حدود العقار فى الإعلانات التي تتم في الصحف حتى لا تزيد النفقات.

٣- تاريخ محضر إيداع قائمة شروط البيع حتى يتمكن من يريد من الإطلاع عليها.

٤- الثمن الأساسي لكل العقار، فإذا كان مجزئاً فيكر الثمن الأساسي لكل صفقة.

٥- بيان المحكمة أو المكان الذي يكون فيه البيع وبيان يوم المزايدة وساعتها.

ويتم لصق الإعلانات فى الأماكن التي حددها القانون (٤٢٩) ومنها باب كل عقار مطلوب بيعه إذا كانت مسورة أو مبنية.

باب مقر العمدة فى القرية التي يقع بها العقار أو الباب الرئيسي للمركز أو القسم الذي تقع به الأعيان.

اللوحة المعدة لإعلانات فى محكمة التنفيذ.

ويتم النشر فى إحدى الصحف اليومية، ويجوز طلب زيادة النشر بناء على طلب أصحاب المصلحة وبإذن قاضي التنفيذ بذلك.

ويوجب القانون على قلم الكتاب إجراء الإعلان، ولا يكلف به مباشر الإجراءات، ويتعين أن يتم الإعلان قبل اليوم المحدد للبيع بمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً.

ولم ينص القانون صراحة على البطلان إذا لم يراعى في الإعلان ما أوجبه القانون. ومع ذلك فإذا شاب إجراءات الإعلان عيب ترتب عليه عدم تحقق الغاية

منه، وتم إثبات ذلك، جاز الحكم ببطلان عملية الإعلان وتنص المادة ٤٣٢ مرافعات على أن أوجه بطلان الإعلان يجب أن تبدى بتقرير في قلمك الكتاب قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها.

وإذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان أجل القاضي البيع إلى يوم يحدده وأمر بإعادة هذه الإجراءات فيكون تاريخ البيع يقع عدد بعد ثلاثين يوماً وقبل ستين يوماً من تاريخ الحكم. وتكون مصاريف إعادة الإعلان على حساب كاتب المحكمة المتسبب في ذلك. وإذا حكم برفض طلب البطلان أمر القاضي بإجراء المزايدة على الفور.

وعلى قاضي التنفيذ من تلقاء نفسه أن يتحقق من الأمور التالية من تلقاء نفسه:

- تمام الفصل في جميع الاعتراضات بأحكام واجبة التنفيذ.
- أن الحكم المنفذ به قد صار نهائياً وذلك في أحوال بداية التنفيذ بحكم مشمول بالنفاذ المعجل.
- أنه قد تم إعلان أصحاب الشأن بالقائمة بجلسة البيع عملاً بالمادة ٤٣٥ مرافعات.
- أن الذي يطلب البيع هو أصحاب الشأن عملاً بالمادة ٤٣٥ مرافعات.

١٦٣- طوارئ ما قبل البيع :

هناك العديد من الاحتمالات التي قد تحدث في جلسة البيع يتعين فهمها جيداً.

١- الأصل كما سبق القول أنه لا يجوز إجراء المزايدة وإتمام البيع إلا بناء على طلب بذلك من أصحاب الشأن. وهؤلاء هم الدائن المباشر للإجراءات. والذين أصبحوا طرفاً فيها وفقاً للمادة ٤١٧ مرافعات، والمدين نفسه، والحائز والكفيل العيني إن وجدا، فإن جرت المزايدة بدون طلب أو بناء على طلب أحد سواء هؤلاء كان البيع باطلاً (مادة ٤٣٥ مرافعات) والهدف من ذلك هو حماية المدين. لأنه إذا لم يطلب أحد البيع فيجب عدم إتمامه لاحتمال اتفاق الخصوم على ترك إجراءات التنفيذ.

وبناء على ذلك إذا لم يطلب البيع أحد ممن تقدم ذكرهم وجب على قاضي التنفيذ من تلقاء نفسه أن يأمر بشطب قضية البيع والشطب هنا لا يرد على خصومة قضائية ناشئة عن رفع دعوى قضائية وناتج عن غياب الخصوم وعدم صلاحية الدعوى للفصل فيها وفقاً لموجبات المادة ٨٢ مرافعات. وإنما الشطب هنا يقع على مجموع إجراءات التنفيذ على عقار ويقصد به إلغاء وإسقاط تحديد يوم البيع أو يترتب على الشطب بهذا المعنى وفق إجراءات التنفيذ. وبالتالي فقد تشطب

الإجراءات رغم حضور جميع الخصوم بشرط عدم البيع وإذا ما شطبت قضية التنفيذ بهذا المعنى، يجوز طلب تحديد يوم للبيع بأمر يصدر من قاضي التنفيذ على عريضة تقدم إليه وفقاً للمادة ٤٢٦ مرافعات، وتراعي الإجراءات والمواعيد المشار إليها فيما سبق بخصوص الإعلان عن البيع.

ومع ذلك فإذا شطبت إجراءات التنفيذ الخاصة بالبيع، ولم يتقدم أحد بطلب تحديد جلسة للبيع. وظلت الإجراءات مشطوبة فإنها تبقى نتيجة لآثارها ولا تسقط إلا بمضي المدى المسقطة لأصل الحق الموضوعي بالتقادم. وتبدأ مدة التقادم من تاريخ آخر إجراء صحيح من الإجراءات.

٢- تأجيل البيع :

قد تحدث ظروف في يوم البيع تقتضي تأجيله، مثال ذلك طروء ظروف من شأنها أن يقل عدد الحاضرين للاشتراك في المزايدة، مثال ذلك قيام حرب، إضراب، كارثة طبيعية، وقد نصت المادة ٤٣٦ مرافعات على جواز التأجيل بتنفس الثمن الأساسي بناء على طلب كل ذي مصلحة إذا كان للتأجيل أسباب قوية. وتنص المادة ٤٤١ على أن كل حكم يصدر بتأجيل البيع يجب أن يشتمل على تحديد جلسة لإجرائه في تاريخ يقع بعد الثلاثين يوماً وقبل ستين يوماً من الحكم. ويعاد الإعلان بالإجراءات السابقة.

والحكم الصادر في طلب تأجيل البيع لا يقبل الطعن فيه بأي طريق (مادة ٤٣٦ مرافعات) وليس هناك ما يمنع من إعادة تأجيل البيع عملاً بذات المادة المتقدمة حتى جد من الأسباب القوية ما يبرر هذا التأجيل. ومن الممكن تأجيل البيع إذا لم يتقدم مشتري وفي هذه الحالة يجب تنقيص عشر الثمن الأساسي مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك (مادة ٤٣٨ مرافعات).

٣- وقف البيع :

يختلف الوقف عن التأجيل في أن الأخير يكون معروفاً لحظة التأجيل تاريخ الجلسة الجديدة، أما الوقف فلا نعرف هذا التاريخ. كما أن التأجيل لا تم إلا بقرار من القاضي، أما الوقف فقد يحصل تلقائياً بغير قرار. كما إذا حصل اعتراض على قائمة شروط البيع، كما أن الحكم الصادر بالتأجيل لا يقبل الطعن بأي طريق. أما إذا وقفت الإجراءات نتيجة طلب فإن الحكم الصادر في الطلب يقبل الطعن بالشروط الواردة في المادة ٤٥١ مرافعات.

للوقف نوعين : حتمي وجوازي وبالنسبة للنوعين تختلف سلطات قاضي التنفيذ.

أ- الوقف الحتمي أو الإجباري :

من أسباب الوقف الوجوبي للبيع ما يلي:

- اذا كان التنفيذ قد بدأ بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ولم يصير نهائياً حتى حلول جلسة البيع.
- إذا تم التنفيذ بموجب حكم خالي من الصيغة التنفيذية.
- تخلف أي شرط جوهري لإجراء التنفيذ يوجب حتماً الوقف.
- إذا طعن في الحكم المنفذ به بالنقض وحكمت هذه المحكمة بوقف التنفيذ مؤقتاً (مادة ٢٥١ مرافعات).
- إذا طعن بالتزوير في السند الذي يتم التنفيذ به.

وأمرت المحكمة بإجراء التحقيق في شواهد التزوير .

- إذا كان البائع الذي باع العقار للمنفذ عليه قد رفع دعوى الفسخ لعدم سداد الثمن ودون ذلك في قائمة شروط البيع كما سبق القول.
- إذا كان هناك شخص من الغير يعي ملكية العقار المنفذ عليه ورفع دعوى استحقاق وبطلان لإجراءات التنيذ عليه ففي هذه الحالة يتعين على قاضي التنفيذ وقف البيع عملاً بالمادة ٤٥٥ مرافعات.
- إذا كان قاضي التنفيذ قد أصدر أمره بتحديد يوم البيع ولم تنبه إلى بعض الاعتراضات على القائمة لم يفصل فيها بحكم واجب التنفيذ، أو أن هناك حكم يوقف إجراءات التنفيذ لأي سبب.

هذه بعض أسباب وقف البيع الحتمي التي إذا تحققت وتأكد منها قاضي التنفيذ لم يكن أمامه من مفر إلا أن يأمر بوقف التنفيذ.

ب- الوقف الجوازي للبيع:

قد تبدي أمام قاضي التنفيذ منازعات تتعلق بشكل الإجراءات أو بموضوع الحقوق ولا يكون الحق في إبدائها قد سقط بعد إبدائها في قائمة شروط البيع، أو تكون أسباب المنازعة قد جدت بعد ميعاد الاعتراض. أو تكون المنازعة متعلقة بالنظام العام، أو على وجه العموم تكون المنازعة مما يجوز إبدائها في اية حالة تكون عليها الإجراءات. في مثل هذه الحالات التي يطلب فيها وقف البيع فإن القاضي يملك سلطات واسعة في تقدير الحكم بالوقف أو عدم الحكم بذلك.

وإذا حكم القاضي بوقف البيع. ثم زال السبب الموجب للوقف أياً كان نوعه جاز لذوي المصلحة (مادة ٤٢٦ مرافعات التقدم بطلب تحديد يوم البيع باتباع الأوضاع التي نصت عليها المادة ٤٢٦ مرافعات).

والحكم الصادر في طلب الوقف تختلف طبيعته باختلاف الأسباب التي بني عليها لب الوقف. فإذا بني على أسباب تستوجب حتما الوقف، فإنه يعد من قبيل الأحكام القطعية الصادرة في إشكال موضوعي في التنفيذ. أما الحكم الصادر في طلب وقف قائم على سبب لا يستوجب حتما الوقف ويجعل للقاضي سلطة تقديرية، فإن مثل هذا الحكم يعتبر بمثابة حكم وقتي يحوز حجية مؤقتة، ويعد بمثابة إشكال وقتي في التنفيذ.

والحكم الصادر بالوقف يخضع للقوانين العامة من حيث الطعن فيه.

أما الحكم الصادر برفض الوقف فهو لا يقبل الاستئناف في حالات الوقف الجوازي، ويقبله في حالات الوقف الوجوبي ويتم الاستئناف عن طريق استئناف حكم مرسي المزاد، ويرفع الاستئناف بالطرق العادية في خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ النطق بالحكم.

١٦٤- إجراءات البيع وحكم إيقاع البيع :

تبدأ المزايدة تحت إشراف قاضي التنفيذ باعتباره القاضي المختص بالبيع، وباعتباره قاضيا للأمور المستعجلة، وتنص المادة ٤٣٧ على أن المزايدة تبدأ في جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسي والمصاريف. وتنص المواد من ٤٣٤ إلى ٤٤٤ على إجراءات البيع بالمزاد.

وخلاصة إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني هي:

١- في جلسة البيع وبعد تمام المزايدة على الثمن الأساسي وبعد الوصول إلى أعلى سعر يقوم القاضي باعتماد أعلى العطاءات، وعلى من اعتمد القاضي عطاءه أن يقوم بإيداع كامل الثمن الذي رسى به المزاد والمصاريف والرسوم الخاصة بالتسجيل، وكل ذلك أثناء انعقاد جلسة البيع، وبعد كل ذلك تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه.

وإذا كان من رسى المزاد عليه هو أحد دائني المحجوز عليه، وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران إعفائه من الإيداع، فإنه يطلب من القاضي إعفائه من إيداع ثمن البيع وذلك فوقا للمادة ٤٤٢ مرافعات.

٢- فإذا لم يقم الراسي عليه المزاد بإيداع كامل الثمن في الجلسة، فإن المادة ٢/٤٤٠ تنص على وجوب قيامه بدفع خمس الثمن على الأقل حال انعقاد الجلسة، فإذا لم يفعل وجب على القاضي إعادة المزايدة على ذمته في نفس الجلسة وذلك على أساس الثمن الذي كان قد رسى به المزاد، فإذا رسى المزاد من جديد على مزايد آخر وجب عليه إما إيداع كامل الثمن أو خمسه وإلا أعيدت المزايد فورا ومن جديد على ذمته. وإذا لم يودع كامل الثمن في

أية حالة من هذه الأحوال وجب تأجيل البيع. كذلك في حالة إيداع خمس الثمن يتعين تأجيل البيع على جلسة تالية.

٣- وفي الجلسة الجديدة إذا لم تقدم المزايد بإيداع الثمن حكم القاضي بإيقاع البيع عليه، إلا إذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوباً بكامل الثمن، في هذه الحالة تعاد المزايدة في نفس الجلسة على أساس هذا الثمن. ويلاحظ أن إعادة المزايدة في هذه الجلسة تتم على أساس ثمن المزاد. وإذا لم يتقدم أحد ممن يقبل الشراء بزيادة العشر في الجلسة الجديدة، حكم القاضي بإيقاع البيع على من دفع في الجلسة السابقة خمس الثمن بعد أن يعتمد القاضي عطاءه وفي هذه الحالة يجب عليه دفع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل.

٤- وإذا لم يقم الراسي عليه المزاد بإيداع كامل الثمن وجبت إعادة المزايدة فوراً على ذمته، وعلى أساس الثمن الذي كان قد رسى به المزاد عليه، وليس على أساس الثمن الأساسي الذي بدأ به المزايدة في الجلسة السابقة. وذلك أن إعادة المزايدة لا تؤدي إلى إبطال العطاء الذي كان قد تقدم به من اعتمد القاضي عطاءه. لأن معنى عباره "إعادة المزايدة على ذمته" هو أن تعاد على أساس الثمن الذي يلتزم المزايد به، وليس على أساس الثمن الأساسي.

كما أن المزايدة الجديدة تعتبر استمرار واستكمال للمزايدة الأولى، وهي بالتالي لا تتطلب لإتمامها أن يطلب البيع أحد أصحاب الشأن، ومن يتخلف عن أداء كامل الثمن أو خمسه حسب الأحوال، لا يملك الاشتراك في المزايدة الجديدة، وإلا أصبح إجراء البيع الجديد غير مجدي.

٥- وإذا رسى المزاد بأقل مما رسى به على من تخلف عن إيداع الثمن أو خمسه، حسب الأحوال، التزم بدفع هذا الفرق وبالفوائد، وهذا الفرق يعتبر استكمالاً لثمن العقار أو يوزع على الدائنين كما يوزع الثمن. وإذا رسى المزاد بأكثر ممات رسى به على المتخلف عن الدفع، فإن الفرق يكون من حق مالك العقار، ولا يستحقه هذا المتخلف، ويوزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار، وذلك على تقدير أن العقار يظل على ملك صاحبه، على الرغم من سبق اعتماد العطاء حتى إيقاع البيع.

٦- يشترط فيمن يتقدم للمزايدة ألا يكون ممنوعاً من الشراء بنص في القانون، وأن يكون كامل الأهلية، ولا يلاحظ أن القاضي لا يملك بأية حال من الأحوال منح أية مهلة للوفاء بثمن البيع، كما يلاحظ أنه إذا تعدد المتقدمون للزيادة

بالعشر فلا يعتد بمن تقدم بأكبر عطاء، وإنما يعتد بالأسبق منهم أي بمن تقدم بعطائه أولاً بزيادة العشر ثم تجرى يرسو في النهاية على من تقدم بأكبر عطاء.

٧- تنص المادة ٩٩ من القانون المدني على أنه لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً، ومعنى ذلك أن كل عطاء أي كل عرض يتقدم به مزايد يكون مستقلاً تمام الاستقلال عن غيره من العطاءات الأخرى، ولا يعتبر أي عرض مبنى على العرض السابق عليه، وإنما يعد كل عرض في ذاته إيجاباً غير مقترن بأي شرط. ومتى مضت الفترة الزمنية التي حددها المشرع لبقا هذا الإيجاب قائماً قانوناً دون أن يحصل القبول - أي متى أعقب هذا العرض عرض آخر يزيد عليه - فإن العرض الأول يسقط ولو كان العرض الأخير باطلاً. ومتى حكم ببطلان العرض الأخير وجب إعادة المزاد من جديد مع عدم الاعتداد بأي عرض سابق.

مع ذلك فإذا كان العرض الأخير صحيحاً في ذاته، فلا يجوز للراسي عليه المزاد أن يتمسك ببطلان العرض السابق ليصل من ذلك إلى بطلان عرضه على أساس بنائه على العرض السابق. ولا يجوز ذلك لأن كل عرض يعتبر مستقل عن العرض السابق. ووفقاً للمادة ٤٣٩ مرافعات إذا تقدم مشتري أو أكثر في جلسة البيع يعتمد القاضي العطاء في الجلسة فوراً لمن تقدم بأكبر عطاء، ويعتبر العرض الذي يزاد عليه خلال دقائق منهياً للمزايدة.

ولا يعتبر البيع قد تم برسو المزاد، بل يجب أن يحكم القاضي به وفقاً للمادة ٤٣٩ مرافعات. والحكم الصادر من قاضي التنفيذ هو الذي يتمم البيع، كما أنه هو الذي يلزم المزايد المتخلف عن دفع كامل الثمن بفرق الثمن إن وجد بعد إعادة المزايدة على ذمته.

١٦٥- التقرير بالشراء لحساب الغير والأشخاص الممنوعين من الشراء

أراد المشرع أن يوسع قاعدة المشتركين في المزاد، فأجاز لمن يرغب الاشتراك في المزاد، أن يوكل غيره في المزايدة دون أن يقدم الوكيل بالإفصاح عن اسن وشخصي موكله أثناء المزايدة وكونه يعمل باسم ولحساب شخص معين (مادة ٤٤٤ مرافعات). وبعد صدور حكم إيقاع البيع على الوكيل عليه أن يقرر في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل انقضاء ثلاثة أيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين ولك إذا وافقه الموكل على عمل هذا التقرير. ولولا هذا النص كان الواجب على الوكيل أن يفصح عن وكالته أثناء المزايدة دون انتظار لتمامها وذلك حتى يقع البيع مباشرة لصالح الموكل. ويشترط لأعمال المادة ٤٤٤ مرافعات

ألا يكون الموكل من الأشخاص الممنوعين من الشراء، كما يشترط أن يحصل التقرير المشار إليه في قلم الكتاب خلال الثلاثة أيام التالية ليوم البيع.

وغني عن البيان القول بأنه يشترك فيمن يتقدم للشراء بالمزاد أن يكون أهلاً للتعاقد على الشراء، وإذا كان وكيلاً عن غيره فيجب أن يكون موكلاً توكيلاً خاصاً بالشراء وإن كان نائباً فإنه يجب أن يكون الشراء مما يدخل في حدود سلطته المخولة له بحكم القانون، وإن كان البيع باطلاً.

وحددت المادة ٣١١ مدني الأشخاص الممنوعين من الشراء كالتالي:

١- المدين: هو أول الممنوعين من الشراء والسبب واضح فبدلاً من أن يشتري بالمزاد، عليه أن يقوم بالوفاء بديونه طالما لديه نقود يدخل بها المزاد، وحتى إذا اشترى فإن الدائنين سوف يقومون بالتنفيذ عليه فيما لو يستوفون حقوقهم.

أما الحاجز أو الكفيل فيجوز لهما الشراء، فالأول غير مسئول شخصياً من الديون المحجوز من أجلها، والثاني يسأل مسئولية محدودة بقيمة العقار المقدم فيه كفالة لدين المدين، فإن هوة استخلص العقار ودفع الثمن لم يبقى للدائن من حقه العقار.

٢- القضاة : الذي نظروا بأي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ، والمسائل المتفرعة عنها. والحكمة واضحة وهي البعد بالقضاة عن موطن الشبهات، وإذا لم ينر القاضي إجراءات التنفيذ أو ما تفرع عنها من سائل جاز له التقدم للمزايد شأنه شأن أي شخص آخر.

والمادة ٣١١ مدني تقصر المنع على القضاة فقط. أما المادة ٤٧١ مدني فهي تمنع القضاة، وأعضاء النيابة ، والمحامين، والكتبة، والمحضرون، من اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً وبناء على ذلك وطالما أن المنع قاصر على القضاة فقط الذين ينظرون إجراءات التنفيذ، فيجوز لغيرهم ممن ورد ذكره في المادة ٤٧١ مدني أن يشتري بالمزاد.

٣- المحامون أو الوكلاء عن الدائن مباشر الإجراءات لا يجوز لهم الاشتراك في المزايدة نظراً لتعارض مصالحهم مع مصالح موكليهم، كذلك يسري المنع على محامي ووكيل المدين.

وإذا تقدم أحد ممن أشارت إليهم المادة ٣١١ مدني كان عرضه باطلاً، ويستمر في المزايدة، وإذا رسى المزاد عليه كان البيع باطلاً، ويجوز لمباشرة الإجراءات والدائنين المقيدين طرفاً في الإجراءات والمدين أن يتمسك بهذا البطلان النسبي، ولا يجوز للمشتري (الممنوع من الشراء) أن يتخلص من الصفقة إذا وجدها خاسرة بالتمسك بهذا البطلان الذي لم يشرع لمصلحة هو. والبطلان في

مثل هذه الحالات هو بطلان موضوعي ينصب على أصل الحق أي على البيع ذاته، كما أنه بطلان إجرائي يتصل بإجراءات المزايدة لصفته أو لنقص أهليته ولو كان البطلان الناتج عن المخالفة بطلاناً نسبياً لا يتعلق بالنظام العام.

ونتولى فيما يلي دراسة حكم مرسى المزاد سواء أكان صادراً بإيقاع بيع أول، أم بيع ثاني بناء على التقرير زيادة بالعشر، أم بيع على مسئولية مشتري بالمزاد تخلف عن الوفاء بالتزاماته.

الفصل السادس
حكم رسو المزاد

١٦٦- طبيعة الحكم :

بعد رسو المزاد، وبعد أن يقوم المشترى بدفع كامل الثمن، يصدر قاضى التنفيذ حكمه برسو المزاد على المشترى. فحكم رسو المزاد هو النتيجة الطبيعية للمزايدة، وهو ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة بين الخصومات، وإنما هو عقد بيع ينعقد جبراً بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشترى الذى تم ايقاع البيع عليه [1].

فحكم مرسى المزاد لايعتبر حكما بمعنى الكلمة - وإن سماه المشرع كذلك، لأنه قرار يصدره القاضى بماله من سلطة ولائية [2]، فهو فى حقيقته محضر يحرره القاضى باستيفاء الاجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون، وهو لايسقط حقاً ولا يترتب عليه حقاً للأحد الخصوم فيما يتعلق بموضوع الدين ولزومه. [3]

ويصدر حكم رسو المزاد بديباجة الأحكام، ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع، وبيان الاجراءات التى اتبعت فى شأنه، وفى الإعلان عن البيع، وصورة من محضر جلسة البيع، ويشتمل منطوقة على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم برسو المزاد عليه (المادة ١/٤٤٦) فالمشرع جعل بيع العقار يتم عن طريق قاضى التنفيذ وأطلق على قراره تسمية حكم وأوجب اشتماله على تلك البيانات لحكمة توخاها وهى أن تجرى المزايدة عند نزع ملكية العقار جبراً على صاحبه تحت اشراف القضاء ورقابته إمعاناً فى المحافظة على الثروة العقارية ورعاية لمصالح أصحاب الشأن وضمانا لخلو الاجراءات من الشوائب التى تؤدى إلى بطلانه وانهيارها.

وبمجرد صدور حكم رسو المزاد يجب إيداع نسخته الأصلية ملف القضية ، فى اليوم التالى لصدوره (المادة ٢/٤٤٦) ولا يعلن هذا الحكم (المادة ١/٤٤٩)، [4]

---

(١) انظر نقض ١٩٧٦/٣/٣ - مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ٥٤١، ونقض ١٩٨٦/١١/١٩ - طعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٢ ق، وكذلك ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ ق - لدى أحمد مليجى - التنفيذ - ١٩٩٤ - ص ٩٠٣ و ٩٠٧ رقم ٨٢٤ ورقم ٨٤٩.

(٢) نقض ١٩٨٠/١/١٥ - المدونة الذهبية للأحكام - العدد الأول رقم ٥٩٥.

(٣) نقض ١٩٣١/١٢/٢١ - الموسوعة الذهبية - جزء ٥ رقم ١٩٠.

(٤) فالمنفذ ضده لا يعلن بالصورة التنفيذية لهذا الحكم لأن المدين وغيره من أطراف الحجز قد اشتركوا فى الإجراءات وعلى علم بالحكم، وفى الاعلان زيادة فى النفقات (أنظر نور شحاته - التنفيذ الجرى ص ٦٠٣).

ويجرى تنفيذه جبراً عن طريق تكليف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو الحارس حسب الأحوال، بالحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لاجرائه، على أن يعلن الذى سيتم عليه التنفيذ قبل اليوم المعين لتسليم العقار بيومين على الأقل. وإذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه، فإنه يجب على طالب التنفيذ أن يطلب بعريضة من قاضى التنفيذ، بصفة مستمرة إتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن (المادة ٣٢٢/٤٤٩).

١٦٧ - الطعن فى الحكم :

الحكم برسو المزاد يقبل الطعن بالاستئناف، ولكنه استئناف خاص فهو محدد بحالات معينة وبميعاد قصير. فإذا كان الطعن بالاستئناف فى حكم مرسى المزاد يرفع بالأوضاع المعتادة ، إلا أن ميعاد رفعه هو ميعاد قصير - خمسة أيام من تاريخ النطق بالحكم (المادة ٢/٤٥١) وليس من تاريخ اعلانه لأن هذا الحكم لايعلن.

ولايقبل الاستئناف ضد حكم مرسى المزاد إلا فى ثلاث حالات: تعيب اجراءات المزايدة (كفساد الاجراءات التى بنيت عليها المزايدة لعدم إجراء الإعلان أو النشر أو حصول المزايدة فى جلسة غير علنية أو منع شخص من الاشتراك بالمزايدة، أو اشتراك شخص ممنوع من الاشتراك فيها) أو تعيب شكل حكم مرسى المزاد (كما إذا لم يشتمل فى منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم برسو المزاد عليه، أو لم يشتمل على بيانات الحكم العادية) أو لصدور الحكم دون وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجباً قانوناً (كما إذا أجرى بيع العقار رغم أن الحكم المنفذ لم يصدر نهائيا بعد ، أو رفعت دعوى الاستحقاق الفرعية).

وينظر الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف، ومايصدر عنها من حكم يمكن الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانونا [1] ، فالطعن بالنقض فى حكم محكمة الاستئناف ليس ممنوعاً هنا، إذ أن حكم مرسى المزاد لايعتبر صادراً فى أشكال حتى يمكن القول بمنع الطعن فيه بالنقض.

وبجانب امكانية الطعن فى حكم مرسى المزاد بطرق الطعن هذه، يمكن القول أن للمدين أن يقيم دعوى أصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى إذا لم يكن طرفاً فى اجراءات التنفيذ بأن لم يعلن بها [2] ، أو إذا كان حكم مرسى المزاد

---

(١) نقض ١٩٨٠/٤/٩ - مجموعة النقض المصرية - السنة ٣١ - جزء أول ص ١٠٥٦.

(٢) نقض ١٩٨٠/١/١٧ - طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق - لدى أحمد مليجى - التنفيذ ٩٠٣ رقم ٨٣٩.

مبنيا على الغش [1] ، فلكل ذى مصلحة، ومنهم المشترى بعقد رسمى غير مسجل، رفع دعوى أصلية بطلب بطلان حكم مرسى المزاد أو عدم نفاذه لقيامه على الغش أو باجراءات صورية [2] .

إذن ، يمكن الطعن فى حكم مرسى المزاد بالاستئناف فى حالات محددة وبميعاد مقيد، ويقبل الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الطعن بالنقض وفقاً للقواعد العامة.

والطعن بالاستئناف يكون عادة لاطراف التنفيذ، وللمدين ولكل ذى مصلحة أن يطعن بالبطلان فى حكم مرسى المزاد كذلك لعدم اعلانه بالاجراءات لصدور الحكم بناء على غش. كذلك يحق للغير أن يطلب بطلان إجراءات التنفيذ واسترداد أو استحقاق العقار وذلك من خلال دعوى الاستحقاق الفرعية التى أوضحناها من قبل.

وإذا قضت محكمة الطعن - الاستئناف أو النقض - بالغاء الحكم الصادر برسو المزاد، أو قضى ببطلانه فى دعوى البطلان الموجهة ضده، أو قضت المحكمة باستحقاق الغير للعقار، فإن البيع يزول وتزول مختلف آثاره.

١٦٨- تسجيل حكم مرسي المزاد وآثاره :

بعد قيام من رسا عليه المزاد بإيداع كامل الثمن، وبعد صدور حكم إيقاع البيع عليه يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم إيقاع البيع خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره. ويكون الحكم المسجل سنداً بملكية من أوقع البيع عليه (المادة ٤٤٧). وإذا حكم بإيقاع بيع العقار على حائزه لايكون تسجيل هذا الحكم واجبا، ويؤشر به فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار أصلاً وهامش تسجيل انذار الحائز (المادة ٤٤٨) والتسجيل يتم فى الشهر العقارى وهو يرد على حكم رسو المزاد، وليس على عقد. وإن كان تسجيل الحكم فى هذه الحالة يماثل تسجيل عقد فيرتب نفس آثاره.

وبتسجيل حكم رسو المزاد تنتقل ملكية العقار إلى الراسى عليه المزاد، ويصبح مشترياً، أو مالكا للعقار، وتنتقل الملكية إلى المشترى بالنسبة إلى الغير، أى يحتج بها على الغير، لأن التسجيل يجعل البيع تاماً من سائر نواحيه.

من ناحية أخرى، فإن تسجيل حكم مرسى المزاد يترتب عليه تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون التأمينية والحيازية التى أعلن

---

(١) نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ - طعنان رقما ١٩٣٦ و ١٩٩٠ لسنة ٥٣ ق - أحمد مليجى ص ٩٠٦ رقم ٨٤٦.

(٢) نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ ق - لدى مليجى ص ٩٠٧ رقم ٨٤٩.

أصحابها بالحجز، والتي كانت حقوقهم مقيدة على العقار قبل حجزه (المادة ٢/٤٥٠)، فالتسجيل ينهى حقوق أصحاب التأمينات العينية التبعية - الامتياز والرهن والاختصاص. إذ بمجرد تسجيل حكم مرسى المزاد يسقط حق الدائن المرتهن - رهنا تأمينيا أو حيازيا - وحق الدائن الممتاز وحق الاخصاص ولا يصبح لأى منهم أن يطالب مشترى العقار بحقه - برهنه أو امتيازه - وإنما حقهم لايسقط تماماً، إذ ينتقل إلى الثمن الذى تم به بيع العقار (الما٤٥٠) فيحصلون على مالهم من حقوق من هذا الثمن، وذلك بصفتهم مشتركين فى الحجز طالما تم اعلانهم بقائمة شروط البيع ولو لم يتقدموا بطلب اشتراك فى الحجز، فالمشرع يعتبرهم أطرافا فى الحجز بقوة القانون.

وتطهير العقار المبيع جبراً - بالمزاد العلنى - نتيجة تسجيل حكم مرسى المزاد قُصد منه أن تنتقل ملكية العقار إلى المشترى نقية خالصة من هذه الحقوق العينة التبعية ، وذلك تشجيعا لمن يرغب فى شراء العقار، للوصول إلى أعلى سعر، لذلك فإن هذا التطهير يتم بقوة القانون، دون أن يطلبه المشترى، فلا دخل لإرادة المشترى فى هذا التطهير.

وكى يُطهر العقار من الحقوق العينية التبعية - الرهن والامتياز - لابد من تسجيل حكم مرسى المزاد ، فقبل التسجيل لا يُطهر العقار من تلك الحقوق ولابد للتطهير أيضاً أن يكون أصحاب تلك الحقوق قد سبق اعلانهم بطلب حجز العقار، فإن لم يكن قد سبق اخبارهم بذلك فلا يتحقق اشتراكهم فى إجراءات التنفيذ واشرافهم عليها وبالتالى لا تتحقق العلة من تخليص العقار المبيع من حقوقهم، فيكون لهم التمسك بعدم نفاذ البيع فى حقهم ، ويجوز لهم أيضا الحجز على العقار من جديد فى يد مشتريه بالمزاد باعتباره حائزاً له بمقتضى حكم رسو المزاد، ولكن ذلك مشروط بأن تكون شروط البيع ماسة بحقهم أو ضارة بمصالحهم.

وتسجيل حكم مرسى المزاد إذا كان ينقل ملكية العقار إلى الشخص الذى رسا عليه المزاد - المشترى - وينهى الحقوق العينية التبعية - الرهن والامتياز والاختصاص - المقيدة على العقار قبل حجزه (أما تلك المقيدة عليه بعد حجزه فلا تنفذ أصلا تجاه الحاجزين أو المشترى)، إلا أن أثر التسجيل يتوقف عند هذا الحد، فملكية العقار تنتقل إلى المشترى بحالتها السابقة. فإذا كان العقار مؤجراً أو مقرر عليه حق سكنى أو إستغلال أو ارتفاق فإن هذه الحقوق تبقى ولا تزول. فنص المادة ٢/٤٤٧ صريح فى أن الحكم المسجل وإن كان سنداً بملكية من أوقع عليه البيع إلا أنه لا ينقل إليه سوى ماكان للمدين أو الحائز أو الكفيل العينى من حقوق فى العقار المبيع.

معنى ذلك أن حكم مرسى المزاد لاينشئ ملكية جديدة للراسي عليه المزاد، وإنما يكون من شأنه أن ينقل إليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز. وهذه الملكية وإن كانت لاتنتقل إلى الراسي عليه المزاد مالم يسجل حكم رسو المزاد إلا أن هذا التسجيل لايمنع من أن ترفع على الراسي عليه المزاد دعوى الإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع لعيب يشوب إجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز.(1)

وإذا تبين أن المدين لم يكن مالكاً للعقار لحكة توقيع الحجز - باعه إلى آخرين بعقد جدى مسجل - فإنه لايكون من شأن تسجيل حكم مرسى المزاد أن ينقل مليكة هذا العقار إلى من رسى عليه المزاد طالما أن هذا العقار غير مملوك للمدين المنزوعة ملكيته، إذ أن حكم مرسى المزاد لاينقل إلى الراسي عليه المزاد من الحقوق أكثر مما كان لهذا المدين.(2)

---

(1) نقض ١٩٦٧/٣/٧ - مجموعة النقض السنة ١٨ - ص ٥٥٧.

(2) نقض ١٩٥٤/١٦/١٠ - مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة - الجزء الأول ص ٤٧١ قاعدة ٢٨، ونقض ١٩٨١/١/٦ - طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٦ ق- لدى أحمد مليجى ص ٩١٣ رقم ٨٥٨. وانظر كذلك نقض ١٩٤٤/١١/١٨ - مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة - جزء أول ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٢٧ - أحمد مليجى رقم ٨٥٧.
ولقد أوضح المشرع ، أن بيع عقار المفلس وعقار عديم الأهلية المأذون ببيعه وعقار الغائب، بطريق المزايدة، يجرى بناء على شروط البيع التى يقدمها وكيل الدائنين أو النائب عن عديم الأهلية أو الغائب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، وأنه يجب أن تشتمل شروط البيع على الاذن الصادر بالبيع من المحكمة المختصة، وتعيين العقار وشروط البيع والثمن الأساسى وتجزئة العقار وسندات الملكية (المادة ٤٦٠). أما العقار المملوك على الشيوع، فإذا أمرت المحكمة ببيعه لعدم امكان قسمته بغير ضرر.= =فإن قاضى التنفيذ يجرى بيعه بطريق المزايدة بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصة من يعينه التعجيل من الشركاء (المادة ٤٦٤). ويجب أن تشتمل شروط البيع على بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم كما يرفق بها صورة من الحكم الصادر بإجراء البيع (المدة ٤٦٥).

الفصل السابع
أهم منازعات التنفيذ على عقار
دعوى الاستحقاق الفرعية

١٦٩- ماهية هذه الدعوى:

تعتبر دعوى الاستحقاق الفرعية من أهم المنازعات التي تتعلق بالتنفيذ على العقار، بالإضافة إلى ما زود به المشرع أصحاب المصلحة من وسائل أخرى للمنازعة في التنفيذ كالإشكالات والاعتراضات على قائمة شروط البيع.

وتواجه دعوى الاستحقاق الفرعية الوضع التالي:

- إجراءات تنفيذ عقاري تتم تحت يد المدين.
- العقار الذي يجرى التنفيذ عليه غير مملوك للمدين.
- يأتي شخص من الغير أثناء إجراءات التنفيذ ويرفع دعوى بطلب ملكية العقار وبطلان الحجز الموقع عليه.

والمشرع إذا جاز رفع هذه الدعوى فهو يهدف إلى تحقيق التوازن بين أمرين، الأمر الأول مراعاة مصلحة الغير فلا يتركه بدون حماية حتى انتهاء إجراءات التنفيذ، كما شاء أن يحمي إجراءات التنفيذ فلا تترك معلقة، لو أجيز رفع دعوى الاستحقاق أثناء التنفيذ، إلى حين الفصل فيها.

وعلى ذلك فدعوى الاستحقاق الفرعية هي الدعوى الموضوعية التي يرفعها شخص من الغير أثناء التنفيذ على عقار مطالباً بملكية العقار وببطلان التنفيذ الوارد عليه بطريق التتبع حيث أن هذا التنفيذ قد تم على مال غير مملوك للمدين.

وتتميز هذه الدعوى بالآتي:

١- أنها دعوى بطلب ملكية العقار فهي دعوى موضوعية.

٢- أنها ترفع بعد التنفيذ وقبل نهايته.

٣- أنها ترفع من الغير.

٤- أنها ترمي إلى بطلان التنفيذ.

٥- أنها تعتبر إشكالاً موضوعياً في التنفيذ.

٦- أنه يترتب عليها وقف البيع حتى يتحقق الغرض المقصود منها.

ويشترط لذلك صدور حكم بالوقف.

وحماية للحاجزين من الدعاوي الكيدية التي قد يكون الغرض منها مجرد عرقلة التنفيذ. فرق من ناحية الأثر بين دعوى الاستحقاق الفرعية التي تتوافر فيها شرط المادة ٤٥٤ مرافعات وما يليها، ودعوى الاستحقاق الفرعية التي لا تتوافر فيها هذه الشروط. وأوجب وقف التنفيذ بناء على الدعوى الأولى دون الثانية. وعلى ذلك فكل دعوى بطلب ملكية العقار المحجوز وبطلب بطلان التنفيذ نتيجة لقبول الطلب الأول وترفع بعد بدء التنفيذ وقبل تمامه تعتبر دعوى استحقاق فرعية وإنما لا توقف التنفيذ الا إذا توافرت شروط المادة ٤٥٤ مرافعات.

ومن جهة أخرى تعتبر دعوى استحقاق عادية أو أصلية كل دعوى ترفع قبل التنفيذ، أو بعه، أو ترفع اثناء التنفيذ بطلب ملكية العقار فقط.

وخلاصة ما تقدم أن الدعوى لكي تعتبر دعوى استحقاق فرعية فإنه يتعين أن ترفع بطلب بطلان التنفيذ فضلاً عن طلب الملكية، ويتعين أن توجه الدعوى إلى المدين لأنه صاحب الصفة في توجيه طلب الملكية إليه وهو الطلب الأصلي في الدعوى، ولا يتصور ثمة استحقاق إن لم يوجه إليه الدعوى ويتعين أن تدفع بعد التنبيه بنزع الملكية وقبل تمام تسجيل حكم مرسى المزاد. ويتعين حتى تظل للدعوى صفتها كدعوى استحقاق فرعية ألا تنقضي الإجراءات قبل الحكم فيها. فإن زالت إجراءات التنفيذ لأي سبب زالت عن الدعوى صفتها وصارت منازعة عادية بطلب الملكية ولا تعد نزاعاً متعلقاً بالتنفيذ.

١٧٠- إجراءات رفع هذه الدعوى:

يختص بنظر هذه الدعوى نوعياً ومحلياً قاضي التنفيذ الذي تخضع إجراءات التنفيذ على عقار لإشرافه. وهذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام. وترفع هذه الدعوى بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

وترفع في اية حالة تكون عليها الإجراءات من لحظة التنبيه بنزع الملكية إلى ما قبل تسجيل حكم مرسى المزاد، أي قبل إتمام إجراءات التنفيذ.

وبالتالي فرفع هذه الدعوى غير مقيد بالميعاد الوارد في المادة ٤٢٢ مرافعات الخاص بميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع. والطلب الأساسي في هذه الدعوى هو طلب ملكية العقار الجاري عليه التنفيذ كله أو بعضه، وطلب بطلان إجراءات التنفيذ تبعاً لذلك. وبالتالي فهذه الدعوى هي إشكال موضوعي في التنفيذ. وهذه الدعوى ترفع من غير أطراف التنفيذ أما هؤلاء الأطراف فعليهم احترام ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع الوارد في المادة ٤٢٢ مرافعات للاعتراض على قائمة شروط البيع.

ويلاحظ أنه إذا كان للمدين أو للدائن الحاجز صفة غير صفته كمدين أو كدائن، وكانت هذه الصفة تخول له التمسك بالملكية فلا شك أنه استناداً على هذه الصفة يعتبر نم الغير ويستطيع بالتالي رفع دعوى الاستحقاق الفرعية.

مثال ذلك أن يكون أيهما ولياً أو وصياً على غيره أو ناظراً لوقف أو مديراً لشركة وذلك لاختلاف المؤمنين. وتفسير ذلك أن تتم الإجراءات على هذا الشخص باعتباره مديناً لآخر ويتم توقيع الحجز على عقار مملوك للقاصر أو الصغير أو للوقف أو للشركة، فيقوم هذا الأخير بصفته الجديدة برفع دعوى الاستحقاق الفرعية.

ويجب على الغير المدعي في دعوى الاستحقاق الفرعية أن يرفع الدعوى ابتداء على الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة ٤٥٤ مرافعات وهم: الدائن مباشر الإجراءات، المدين، أو الحائز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيدين وإذا لم ترفع الدعوى على من ورد ذكرهم في المادة السابقة فإن هذه الدعوى لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية بمعنى الكلمة أي أنها لا تولد احتمال لصدور الحكم بوقف التنفيذ. ولكنها تعتبر دعوى استحقاق عادية وتقبل بهذه الصفة ولا يشترط أن تتقيد من حيث زمان رفعها بقيود دعوى الاستحقاق الفرعية الأصلية.

ووقف الإجراءات نتيجة لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية لا يقع بقوة القانون، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما تحكم المحكمة بوقف البيع بناء على طلب مدعي الاستحقاق، وإذا طرح طلب الوقف عليها تعين عليها التحقق من توافر الشروط المؤدية إليه.

١٧١- شروط وقف البيع عملاً بالمادة ٤٥٤ مرافعات وما يليها المنظمة لدعوى الاستحقاق الفرعية:

يشترط لوقف البيع العقاري بناء على رفع دعوى الاستحقاق الفرعية الشروط التالية:

أ- أن يطلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب الملكية ولا يستقيم طلب البطلان وحده دون بنائه على طلب الملكية الذي يجب أن يبدي في مواجهة المدين المحجوز عليه ومن في حكمه.

ب- أن يوجه الطلبات - الملكية والبطلان - إلى المدين والحائز والكفيل العيني إن وجدلا ومباشر الإجراءات وأول الدائنين المقيمين.

جـ- أن يقوك المدعي بإيداع المبلغ الذي يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل ألعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء، ويتم الإيداع بخزانة المحكمة.

د- وإذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضي القاضي بالإيقاف فالرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع. وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل.

هـ- أن تشتمل صحيفة دعوى الاستحقاق الفرعية على بيان المستندات المؤيدة لها، أو بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى.

ولا يلزم أن يكون عقد ملكية مدعي الاستحقاق مسجلاً، وبالتالي يجوز التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب أو الوصية أو الميراث أو العقد الغير مسجل والخلاصة هي أنه يجوز لمدعي الاسترداد أن يتمسك في دعواه بأي حق على العقار المحجوز عليه بشرط أن يتعارض مع بيعه على اسم المدين المحجوز عليه، ومن ثم يستوي أن يتمسك المدعي بملكية العقار كله أو جزء منه، أو حصة شائعة فيه، أو يتمسك بحق انتفاع.

١٧٢- الحكم بوقف إجراءات البيع والحكم باستمرار الإجراءات:

متى توافرت الشروط السابق ذكرها، وتحقق منها القاضي، وجب عليه الحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً في أول جلسة، ومع ذلك فوفقاً لتطور الخصومة أمام القاضي وما يقدم إليه من دفوع وأوجه دفاع فهو يملك الحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً، أو باستمراره مؤقتاً إلى أن يفصل فيما قدم إليه من أوجه دفع ودفاع.

وإذا أخطأ القاضي وحكم برفض وقف التنفيذ رغم توافر شروط الوقف، كان الحكم قابلاً للاستئناف، لأن المادة ٤٥٦ مرافعات تمنع الطعن بأي طريق في الأحكام الصادرة بالوقف أو بالاستمرار في التنفيذ ولا تمنع الطعن في الأحكام الصادرة برفض الوقف.

وقد قيل بأنه حتى إذا لم تتوافر الشروط اللازمة قانوناً للحكم بوقف التنفيذ، فإن القاضي يملك الحكم بموجب سلطته التقديرية بالحكم بالوقف. وهذا الحكم يقبل الطعن وفقاً للقواعد العامة لأنه صادر على موجبات تختلف عما هو وارد في المادة ٤٥٩ مرافعات.

ويلاحظ أن الحكم بوقف البيع لا يمنع من اتخاذ الإجراءات القضائية والتحفظية، مثال ذلك تعيين حارس قضائي على العقار المحجوز بشرط ألا تتنافى هذه الإجراءات مع بقاء الحجز.

أما الحكم بالاستمرار في التنفيذ أي في إجراءات البيع:

متى تم وقف إجراءات البيع بحكم، فيلزم للاستمرار فيها صدور حكم جديد يقرر هذا الاستمرار. وعلى ذلك فإذا حكم في طلب الملكية، وبعد الحكم بوقف

البيع في طلب الوقف الوقتي، صدر حكم يترتب عليه زوال الخصومة، دون فصل في الموضوع، مثال ذلك عدم قبول دعوى الملكية، بطلان صحيفة دعوى الملكية، اعتبارها كأن لم تكن، سقوط الخصومة، قبول تركها، رفضها، اعتبار الخصومة كأن لم تكن، فإن حكم الوقف لا يزول بالتبعية. وذلك لأن الحكم الوقتي الذي صدر بوقف إجراءات البيع مازالت الظروف التي أدت إليه قائمة، لأنه لم يفصل في موضوع الملكية المتنازع عليه بحكم صادر في الموضوع بعد، وبالتالي يتعين حتى يمكن الاستمرار في التنفيذ استصدار حكم وقتي جديد يقضي بالاستمرار في التنفيذ. وبالتالي لا يكفي مجرد الالتجاء إلى قاضي التنفيذ عملا بالمادة ٤٢٦ مرافعات لتحديد جلسة البيع ومن الناحية العملية يستحسن عند التمسك بانقضاء الخصومة دون حكم في موضوعها في صدد دعوى الاستحقاق الفرعية، أن يحصل التمسك أيضاً باستئناف الإجراءات الخاصة بالبيع تبعاً لذلك.

ومع ذلك فإذا كان طلب الوقف ليس وارداً على استقلال في دعوى الاستحقاق الفرعية، وإنما كان متفرعاً عنها ولم يقدم بالصورة المنصوص عليها في المادة ٤٥٥ مرافعات، فعندئذٍ فقط يزول الوقف بالتبعية لانقضاء الخصومة المتقدمة دون حكم في موضوعها.

٥- أوجه التفرقة بي دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية :

نستطيع إجمال أوجه التفرقة بين هاتين الدعويين فيما يلي:

أ- يترتب على رفع دعوى الاسترداد الأولى وقف التنفيذ بقوة القانون، ولا يترتب ذلك على رفع الاستحقاق الفرعية.

ب- يتم وقف الإجراءات بقوة القانون في دعوى الاسترداد بينما يتم الوقف بحكم المحكمة في دعوى الاستحقاق.

جـ- يوجب المشرع في دعوى الاسترداد اشتمال صحيفتها على بيان واف بأدلة الملكية، بينما لا يوجب ذلك في دعوى الاستحقاق الفرعية.

د- يوجب القانون في دعوى الاسترداد اختصام جميع الحاجزين أو المتدخلين في الحجز، بينما لا يوجب ذلك في دعوى الاستحقاق الفرعية.

هـ- يجيز المشرع صراحة بالاستمرار في التنفيذ على الرغم من إقامة دعوى الاسترداد الأولى، بينما لا ينص المشرع صراحة على منح قاضي التنفيذ هذه السلطة التقديرية في صدد دعوى الاستحقاق.

ويلاحظ أخيرا وفقا للمادة ٤٥٧ مرافعات أنه إذا لم تتناول دعوى الاستحقاق إلا جزءا من العقارات المحجوزة فلا يوقف البيع بالنسبة إلى باقيها ومع ذلك يجوز لقاضي البيوع أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن وإيقاف البيع بالنسبة إلى كل الأعيان لأسباب قوية.

وعبء الإثبات في هذه الدعوى يقع على عاتق المدعي ويفصل في دعوى الاستحقاق الفرعية بحكم يخضع لقواعد العامة.

والحكم الصادر في موضوع هذه الدعوى يعتبر صادرا في إشكال موضوعي في التنفيذ صادر من قاضي التنفيذ تطبيق بشأن قواعد الطعن المحددة في المادة ٢٧٧ مرافعات بعد تعديلها بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ويترتب على الحكم الصادر لمصلحة المستحق إلغاء إجراءات التنفيذ على العقار المحكوم باستحقاقه له.

وإذا كان الحكم بجزء من العقارات أو من العقار فلا تزول الإجراءات إلا بالنسبة إلى هذا الجزء فقط ويحصل بيع الآخر بعد تنقيص الثمن الأساسي عملا بالمادة ٤٥٨ مرافعات.

وبهذا تنتهي دراسة التنفيذ على عقار كما هي واردة في قانون المرافعات المصري، حاولنا الإيجاز مع التوضيح حتى يتيسر فهم هذا الباب المعقد من أبواب التنفيذ الجبرى.

الباب الرابع

"اشكالات التنفيذ"

١٧٣- فكرة منازعة التنفيذ:

تمكيناً للدائن من أن يحصل على حقه جبراً، خوله المشرع الحق في إجراء التنفيذ الجبري بحصوله على السند التنفيذي. واعتبر هذا السند مفترضاً كافياً لإجراء التنفيذ. فتأكيد السند التنفيذي لحق الدائن الموضوعي في الواقع[١]. فللشخص أن يستوفي حقه جبراً طالما أن بيده سند تنفيذي، وهذا السند يؤكد حق الدائن. الذي يجب أن يكون محقق الوجود، معين المقدار، حال الآداء، كما يجب أن يطالب بالحق صاحب الحق الثابت في السند تجاه الملتزم في السند التنفيذي، ويجب أن يتم التنفيذ على مال يجوز التنفيذ عليه قانوناً. كذلك يجب أن يسبق التنفيذ اتخاذ مقدمات التنفيذ (إعلان السند التنفيذي)، وأثناء التنفيذ يجب اتباع الإجراءات التي نص عليها المشرع.

من ناحية أخرى، فإن المشرع وإن كان ينظم إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين المنفذ ضده إلا أن التنفيذ في القانون ما زال يتم في غيبة الخصوم. فالتنفيذ لا يُتخذ في شكل الخصومة القضائية بمعناها الفني الدقيق لأن مندوب التنفيذ - أو قلم الكتاب - يتخذ الإجراءات التنفيذية بغير إذن من قاضي التنفيذ، كما أن الرقابة اللاحقة التي يجريها قاضي التنفيذ عقب كل إجراء أمر غير كاف لحماية حقوق الأفراد[٢] فالمشرع لا يتطلب حضور المدين ولا ينظم له - إن حضر - إمكانية ابداء ما لديه من دفوع ضد حق الدائن في التنفيذ أو ضد إجراءاته[٣].

فمراعاة لهذه الاعتبارات وتحقيقاً للعدالة وللموازنة بين المصالح المعقدة والمتشابكة لأطراف خصومة التنفيذ[٤] شاء المشرع أن يفرض رقابة على ممارسة طالب التنفيذ لحقه - للتأكد من توافر شروط إجراء التنفيذ الجبري من ناحية السند التنفيذي أو الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له أو المال محل التنفيذ أو أطراف التنفيذ ومقدمات التنفيذ وإجراءاته، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط أو تمت مخالفة القانون في أي أمر من تلك الأمور أمكن للمنفذ ضده أن يتمسك بعدم صحة التنفيذ أو بعدم عدالته، كما أن له أن يطالب بوقف إجراءات التنفيذ، خاصة أنه لا

---

(١) فتحي والي - ص ٦٠٤ رقم ٣٣٤.
(٢) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ص ٨٩١.
(٣) فتحي والي - ص ٦٠٤.
(٤) عزمي عبد الفتاح - ص ٨٩١.

تتوافر في إجراءات التنفيذ ذاتها الضمانات القضائية المعتادة[1]، ويتم ذلك عن طريق ما يسمي بمنازعات أو اشكالات التنفيذ.

ولم يُعرف المشرع اشكالات أو منازعات التنفيذ الموضوعية، وتعددت مذاهب الفقهاء في التعريف بتلك المنازعات. فمن قائل أن منازعات التنفيذ هي المنازعات التي تثور بصدد التنفيذ وتتعلق بتوافر الشروط اللازمة لاجرائه أو باجراءاته[2]. ومن قائل بأن منازعات التنفيذ هي دعاوي تتعلق بالتنفيذ أي ادعاءات أمام القضاء إذا صحت تؤثر في التنفيذ سلباً - بابطاله أو وقفه، أو إيجاباً - تأكيد صحته أو الاستمرار فيه[3] وهناك من يري أن منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبري بحيث يكون هو سببها وتكون هي عارضاً من عوارضه[4]، وهناك من يذهب إلي أن منازعات التنفيذ إنما هي منازعات تتضمن ادعاءات لو صحت لا ترث في التنفيذ، إذ يترتب عليها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً[5]، ويذهب البعض الآخر إلي أن منازعة التنفيذ هي الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذوو المصلحة على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز التنفيذ أو عدم جوازه، بصحة أو بطلان أي إجراء من إجراءاته أو طلب المضي في التنفيذ مؤقتاً أو بوقف التنفيذ مؤقتاً[6]، وفريق سادس يري أن منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تثور بصدد تنفيذ جبري وتكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسيره، ومؤثرة في سريانه[7]، وأخيراً من يري أن منازعات التنفيذ هي المنازعات التي تثور بمناسبة التنفيذ الجبري وترمي إلي تغليب مصلحة أحد الأطراف على مصلحة الطرف أو الأطراف الأخرى[8].

ومع تعدد هذه التعريفات، إلا أنها تتفق على أن منازعات التنفيذ هي التي تنشأ بسبب إجراءات التنفيذ الجبري[9]، وتشترط محكمة النقض أن تكون منازعة التنفيذ

---

(١) وجدي راغب - ص ٣٢٧.
(٢) أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري وطرقه - ص ٢٦٠ فقرة رقم ٢٠٠.
(٣) وجدي راغب - ص ٣٢٧.
(٤) أنظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ص ٣٤١، ٣٤٢ رقم ١٥٠م.
(٥) رمزي سيف - قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة - ١٩٧٠ ص ١٧٦ رقم ١٦٥.
(٦) عبد الخالق عمر - ص ٢٣٥.
(٧) راتب ونصر الدين - جزء ثاني جند ٤٢١ ص ٢٤ لدي عزمي عبد الفتاح ص ٨١٥.
(٨) نبيل عمر - اشكالات التنفيذ الجبري - ١٩٨٢ - ص ٧.
(٩) أنظر عزمي عبد الفتاح - ص ٨٩٦.

منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته[1]. ويطلب فيها الحكم بإجراء بحسم النزاع في أصل الحق إذا كانت منازلة موضوعية، بينما تطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس بأصل الحق فتكون منازعة وقتية أو اشكال[2].

فإذا قام المدين - المنفذ ضده - بوفاء الدين المطلوب منه وتخالص بشأنه ولم ينازع المحكوم له منازعة جدية، فإن تمسك المدين بهذا الوفاء يعد منازعة في التنفيذ. من شأنها أن توقف التنفيذ الجبري وتؤدي إلي انتهاءه، كذلك الحال إذا انقضي الدين بالتقادم أو المقاصة القانونية أو الاستبدال، أو إذا كان الدين غير معين المقدار (كالعقد الرسمي الذي يحتوي على فتح اعتماد أو حساب جاري لم تعرف نتيجته)، أو إذا حصل عرض جدي من المدين عن الشيء أو المبلغ المنفذ به والذي أقام بشأنه دعوى بصحة العرض والايداع أمام محكمة الموضوع، أو إذا استند المنفذ ضده إلي قانون يوقف التنفيذ ينصب على إجراءات التنفيذ أو تخفيض المبلغ المنفذ به، أو إذا استند إلي أن الاشياء المراد حجزها مما لا يحجز عليها، فهذه أمثلة لمنازعات تنصب على الموضوع. كذلك تعد منازعة في التنفيذ، الطعن بالتزوير في السند التنفيذي بدعوى أصلية أو فرعية وكان الادعاء يتسم بالجد، أو إذا كان الحكم المستشكل في تنفيذه غير مشمول بالنفاذ أو غير نهائي أو لم يسبق إعلانه أو كان الإعلان باطل أو إذا لم يشتمل على تكليف المدين بالوفاء[3]. فهذه منازعات تنفيذ تتعلق بالشكل. وكذلك طلب المحجوز عليه الغاء الحجز الذي وقع على أمواله لدى الغير، فذلك يعتبر بمثابة طلب رفع الحجز، وهو إشكال موضوعي في التنفيذ[4].

وقد تقام منازعة التنفيذ من جانب أحد أطراف التنفيذ - طالب التنفيذ والمنفذ ضده - في مواجهة الآخر، أو من جانب الغير في مواجهتهما، وقد تقام قبل البدء في التنفيذ (كالمنازعة المتعلقة بانكار القوة التنفيذية للسند)، وقد تقام بعد تمام التنفيذ

---

(١) انظر نقض ١٩٩٦/٥/٧ - السنة ٤٧ ص ٧٣٦ رقم ١٣٧ نقض ١٩٩٥/١/١٥ - طعن ١٣٦٨ لسنة ٦٠ ق السنة ٤٦ ص ٩٣ رقم ٢١. وكذلك نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥١ ق - لدى عبد المنعم حسني - المدونة الذهبية - ١ - ١٩٨٤ ص ٨٧٨ رقم ١١٤٤، وكذلك نقض ١٩٧٩/٤/١٠ مجموعة النقض السنة ٣٠ ص ٩١.

(٢) نقض ١٩٩٦/١/٣٠ - طعن ١١٣٠ لسنة ٦١ ق السنة ٤٧ ص ٢٧٤ رقم ٥٦ ونقض ١٩٩٤/١٢/١٥ - طعن ١٢٧٧ لسنة ٦٠ ق ١ لسنة ٤٥ ص ١٦٠٤ رقم ٢٩٩.

(٣) مجلة القضاء - ملحق السنة ٢٥ - ارشادات قضائية - الجزء الأول ص ١٧، ١٨.

(٤) انظر نقض ١٩٧٧/٤/٥ - الطعن رقم ٣٥٠ السنة ٢٨ جزء أول ص ٩٢٣. وكذلك نقض ١٩٨١/٢/٥ الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٧ ق - لدي محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ ١٩٨٣ - ص ٢٦٣.

(كالمنازعة في طلب رد ما استوفي بغير حق)، وتقام في الغالب أثناء التنفيذ. وقد يصدر في منازعة التنفيذ حكم موضوعي قطعي إذا كانت المنازعة موضوعية (أي حكم حاسم في قانونية التنفيذ، أي الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه، بعدالته أو عدم عدالته) وقد يصدر فيها حكم وقتي إذا كانت المنازعة وقتية (أي يطالب فيها اتخاذ اجراء وقتي يتعلق بالتنفيذ، وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً)[1].

وسوف نعالج نوعي منازعات التنفيذ. المنازعات الموضوعية ثم المنازعات الوقتية. كل نوع على حدة، على أن نسبق ذلك بتبيان القواعد العامة التي تحكم منازعات التنفيذ بمختلف أنواعها.

المبحث الأول

القواعد العامة لمنازعات التنفيذ

١٧٤-الخصائص العامة لمنازعات التنفيذ:

هناك خصائص مشتركة لمنازعات التنفيذ، لعل أولها أن هذه المنازعات هي عقبات أو عوارض قانونية. ذلك أن إجراءات التنفيذ القضائي لا تسير دائماً سيراً عادياً ومنتظماً، بل كثيراً ما تطرأ عليها عوارض تؤثر فيها. وأهم هذه العوارض هي منازعات التنفيذ، فهي عوارض قانونية، فرغم أن المنازعة في التنفيذ ليست عنصراً ضرورياً من عناصره، بحيث يمكن أن يبدأ التنفيذ وينتهي دون منازعة، إلا أن القانون هو الذي يجيز للأفراد اثارتها ويحتفل بها ويستلزم لرفع هذه العقبات الالتجاء إلي قاض محدد هو قاضي التنفيذ[2]. فمنازعات التنفيذ هي عقبات قانونية تطرح بصددها خصومة أمام القضاء. وبهذا تختلف عن العقبات المادية التي قد يصادفها مندوب التنفيذ ويقصد منها منع التنفيذ كاغلاق الأبواب أو ابداء المقاومة عند دخول المندوب لتوقيع الحجز. فتلك العقبات المادية لا تتضمن أي ادعاء يقتضي الأمر عرضه على القضاء، فلا تعد اشكالاً في التنفيذ، وإنما تُذلل هذه العقبات عن طريق الاستعانة بقوة السلطة العامة والسلطة المحلية [3].

---

(١) أنظر أبو الوفا - ص ٣٤١، وكذلك أحمد هندي، التنفيذ الجبري ص ١٩٩ وص ٢٠٦.

(٢) أنظر وجدي راغب - ص ٣٣٦.

(٣) أنظر أمينة النمر - ص ٣٦١ رقم ٢٠٢، وأيضاً رمزي سيف ص ١٧٧ رقم ١٦٧، وكذلك فإن اشكالات التنفيذ تختلف عن الخلافات التي قد تحدث بين المندور وطالب التنفيذ على إجراء التنفيذ أو كيفية حصوله (نبيل عمر - إشكالات التنفيذ ص ١٩).

من ناحية ثانية، تتميز منازعات التنفيذ بأن الطلب فيها يتعلق دائماً بإجراءات التنفيذ، أي بما أوجبه القانون من إجراءات وشروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ، كالادعاء ببطلان إعلان السند التنفيذي، وإدعاء المدين أنه قام بوفاء الدين، أو الادعاء بأن المال المراد توقيع الحجز عليه مما لا يجوز حجزه أو مملوك لغير المدين، والادعاء بأن الحق المطلوب اقتضاؤه غير معين المقدار أو غير محقق الوجود أو غير حال الآداء أو الحكم المراد تنفيذه حكم ابتدائي أو غير مشمول بالنفاذ المعجل[1]. أما إذا لم يطلب المدعي أمراً متعلقاً بالتنفيذ فلا نكون بصدد منازعة في التنفيذ، فمثلاً إذا طلب المدعي الحكم ببراءة ذمته من الدين المطالب به دون أن يطلب بطلان الحجز القضائي لاستيفاء هذا الدين فإن طلبه هذا لا يعد منازعة من منازعات التنفيذ[2].

وقد أوضحت محكمة النقض، أنه يتعين لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ أن يكون التنفيذ جبرياً وأن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته كأن يكون الحكم الذي يصدر في المنازعة متعلقاً بصحة أو بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو منصباً عليه[3].

والمنازعات التي لا تتعلق بالتنفيذ أو بأي إجراء من إجراءاته والي لا تؤثر في سيره لا تخضع لنظام منازعات التنفيذ، فلا يختص بها قاضي التنفيذ وإنما يُرفع النزاع بشأنها إلي المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة، مثال ذلك طلب إثبات حالة عقار أو منقول محجوز عليه قضائياً، أو طلب طرد مستأجر لتأخره في الوفاء بالأجرة في عقار محجوز عليه قضائياً، أو طلب الحكم بإخلاء العين المنزوع ملكيتها من شاغليها لحين إجراء الاصلاحات الضرورية للمحافظة على سلامة العقار، فمثل هذه المنازعات ليست متعلقة بإجراءات التنفيذ المتخذة على العقار أو المنقول ولا تؤثر في سير التنفيذ[4].

من ناحية ثالثة، فإن اشكالات التنفيذ هي منازعات تتعلق بالتنفيذ أياً كان مقدمها إلي المحكمة، فقد يبدي الاشكال من المدين في مواجهة الدائن، ومثال ذلك ادعاء المدين المراد التنفيذ على أمواله أنه وفي الدين بعد صدور الحكم، أو

---

(١) أنظر أمينة النمر - ص ٢٦١، ٢٦٢.
(٢) عزمي عبد الفتاح - ص - ٨٩٦.
(٣) نقض ١٩٨٥/٥/٧ - في الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٢ ق - مجلة القضاة القضائية السنة ٢٥ - ١٩٩٢ - الملحق ارشادات قضائية - ص ٤٧ قاعدة رقم ٢.
(٤) نبيل عمر - اشكالات التنفيذ - ص ١٩.=
=مع مراعاة أن المشرع ينص - في المادة ٢/٢٤٤ على أنه إذا رفع الاشكال بدعوى تتعلق بملكية عقار بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ترتب على ذلك وقف التنفيذ إلا إذا أمرت المحكمة المختصة بخلاف ذلك.

ادعاؤه بأنه قام بالإيداع مع التخصيص أو ادعاؤه بأن الحكم المراد تنفيذه غير صالح لذلك. وقد يقام الاشكال من جانب الدائن بقصد السير في إجراءات التنفيذ إذا امتنع المندوب عن التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنع من موالاته، مثلا بحجة أن أمر الآداء قد سقط لعدم إعلانه أو أن الحكم قد سقط بالتقادم أو لأنه غير حائز لقوة الأمر المقضي[1]. أو حينما يقدم المنفذ ضده إشكالا يطلب بمقتضاه وقف التنفيذ، فإن لطالب التنفيذ أن يرد على ذلك الاشكال بإشكال عكسي يطلب بمقتضاه استمرار التنفيذ.

كذلك قد يصدر الاشكال عن شخص من الغير - أي من غير المدين أو الدائن، فللغير أن يعترض على التنفيذ ويبني إشكاله على أسباب تتسم بالجد كأن يدعي أنه يملك العين المراد التنفيذ عليها، أو تسليمها أو طرده منها، أو أنه صاحب الحق في حيازتها حيازة قانونية، أو أنه المستأجر الحقيقي للعين المقتضي بإخلائها أو تسليمها[2]، ومن أشهر الاشكالات التي يمكن أن يرفعها شخص من الغير دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، ودعوي الاستحقاق الفرعية.

١٧٥-يجب أن يبني الاشكال على وقائع لاحقة على صدور الحكم:

يجب أن يكون مبني منازعات التنفيذ وقائع لاحقة على تكون السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه. فإذا كان السند حكما فإنه ينبغي أن تكون الوقائع التي تقوم عليها المنازعة قد حدثت بعد صدور الحكم الذي يجري التنفيذ بمقتضاه[3] فالأصل أن الاشكال لا يجدي إلا إذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم. أما إن الاشكال مبنيا على وقائع سابقة على الحكم فالمفروض أن الحكم قطع فيها، وتحول حجيته دون إعادة طرحها على القضاء إلا بطريق من طرق الطعن في الأحكام التي نص عليها القانون. فادعاء المدين الوفاء يصلح سببا للإشكال إذا كان مبناه ادعاء الوفاء بعد صدور الحكم الحاصل التنفيذ بمقتضاه، ولا يصلح سبب للإشكال إذا كان منباه ادعاء الوفاء قبل صدور الحكم لأنه في هذه الحالة يتضمن طعنا على الحكم[4]. فلا يصلح سببا للإشكال الادعاء بأن المدين قد قام بوفاء الدين قبل صدور الحكم، أو أن الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة، أو أن المحكمة قد

---

(١) أنظر أمينة النمر ص ٢٦٣، وكذلك أبو الوفا ص ٣٥١.
(٢) مجلة القضاة الفصلية - السنة ٢٥ - ١٩٩٢ - ملحق الجزء الأول - ارشادات قضائية ص ٢٥.
(٣) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ص ٨٩٧.
(٤) رمزي سيف - قواعد تنفيذ الأحكام ص ١٧٩ رقم ١٧٠.

اخطأت في استخلاص الوقائع أو تقديرها، أو أنها لم تراع الإجراءات والأوضاع التي أوجبها القانون عند إصدار الحكم، أي أن الحكم باطل(١).

إذن، من المقرر قانوناً أن الاشكال في التنفيذ - من المحكوم عليه - لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه، وأنه كان في مكنة المحكوم عليه أن يبدي هذا السبب أثناء نظر الدعوى فإن هو قصر في إبدائه، وصدر الحكم مشمولاً بالنفاذ فلا يجوز التحدي به أمام قاضي الأشكال، لأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع التي صدر فيها الحكم ويفترض أن هذا الحكم قد تناولها بقضائه صراحة أو ضمناً، وأصبح حجة بما ورد به ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدي به على من صدر له هذا الحكم، وعلى هذا استقر قضاء النقض(٢).

فلا يصح أن يُتخذ الإشكال في التنفيذ وسيلة لإهدار ما للحكم من حجية. والقاعدة في هذا الشأن أن كل ما يدخل في نطاق الحجية لا يصح أن يكون سبباً للمنازعة أو لاشكال. وحجية الحكم تشمل المسائل التي فصل فيها الحكم صراحة - رفض تمسك المدين بتقادم الدين، وكذلك المسائل التي كان من الواجب أن يثيرها أمام المحكمة في الوقت المناسب صاحب المصلحة في اثارتها ولكنه أهمل أو لم يستطع ذلك، كما إذا لم يقدم المدين مخالصة الدين قبل صدور الحكم، فهنا لا يقبل منه أن يستند إلي هذه المخالصة كسبب في المنازعة في تنفيذ الحكم(٣). ففي جميع الأحوال لا يجوز أن تستند المنازعة - الاشكال - في تنفيذ الحكم - على أساس يتعارض مع ما قضي به، فلا يجوز أن تستند المنازعة في تنفيذه إلي تجريح الحكم أو نقده لما في هذا من مساس بحجية الأمر المقضي(٤).

وإذا كان هناك خطأ في وصف الحكم، كما إذا وصُف الحكم بأنه انتهائي وشرع الدائن في التنفيذ بمقتضاه، فإنه ليس للمدين أن ينازع في التنفيذ، يقدم

---

(١) أنظر أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ص ٢٦٢، ٢٦٣، وأنظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٣٥٢، ٣٥٣. وكذلك محكمة تنفيذ إسكندرية في ١٩٩٠/١١/١ في الاشكال رقم ٩١٢ لسنة ١٩٩٠، لدي حسني مصطفي - قاضي التنفيذ علماً وعملاً ص ٣١.

(٢) أنظر نقض ١٩٦٦/١١/١٠ السنة ١٧ ص ١٦٧٤، نقض ١٩٨٤/٢/٢١، في الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٥٠ ق - في مجلة القضاة الفصلية - السنة ٢٥ - ١٩٩٢ - ملحقة - إرشادات قضائية - الجزء الأول ص ٢٣، ٢٥ وأيضاً نقض ١٩٣٤/٦/١٤ - طعن رقم ٨٣ لسنة ٣ ق مجلة القضاة - ملحق الجزء الأول ص ٣٠. ونقض ١٩٨١/٤ السنة ٣٢ ص ٣١٤ لدي حسني مصطفي - قاضي التنفيذ ص ٣١.

(٣) عبد الخالق عمر - ص ٢٤٥. أما إذا كانت الواقعة التي تستند عليها المنازعة لم تطرح على المحكمة أو طرحت ولكن الحكم لم يتعرض لها بصورة صريحة أو ضمنية فإنه يجوز منازعة في التنفيذ تستند على هذه الوقائع رغم سبق وجودها على صدور الحكم. لأن المنازعة لا تمس ما قضت به المحكمة بالفعل. كما لو لم يعرض الحكم لكونه ابتدائياً فتجوز المنازعة في تنفيذه (عزمي عبد الفتاح ص٨٩٧، ٨٩٨).

(٤) وجدي راغب - ص ٣٣١، ٣٣٢.

اشكال في التنفيذ - على أساس أنه في الواقع حكم ابتدائي لا يصلح سنداً تنفيذياً. إذ في هذه المنازعة مساس بما للحكم من حجية من حيث الوصف، إنما يجوز للمدين المنازعة إذا كانت منازعته لا تتضمن تجريحاً للحكم، كما لو يوصف الحكم بأي وصف وشرع الدائن في التنفيذ بمقتضاه باعتباره نهائياً، فللمدين أن يعترض على أساس أنه حكم ابتدائي غير نافذاً معجلاً وبالتالي ليس له القوة التنفيذية[1].

معنى ذلك أن حجية الحكم تحول دون المساس به عن طريق اشكالات - أو منازعات - التنفيذ، فلا يجوز المساس بالحكم إلا بطرق الطعن المقررة قانوناً. فينبغي التمييز بين الاشكال والطعن. فالاشكال وسيلة يتيحها القانون لأطراف التنفيذ أو الغير لتقديم ادعاءاتهم بشأن التنفيذ على أساس ما يشوب النشاط التنفيذي من عيوب (أي أنه ينصب على الوقائع اللاحقة على صدور الحكم) بغرض التأثير فيه لمنع النشاط غير القانوني، وهو يُرفع إلي قاضي التنفيذ لا لمحكمة الطعن ولا يتقيد بميعاد معين. أما طرق الطعن في الأحكام فوسيلة يقررها القانون للمحكوم عليه للتظلم من الحكم على أساس ما يشوبه من عيوب (سابقة على صدوره) بغرض التوصل إلي استبداله بحكم آخر، وهي تقدم لمحكمة الدرجة الثانية في ميعاد معين. فلكل وسيلة نظامها، ولا يجوز المنازعة في تنفيذ الحكم على أساس عيوب الحكم لأن هذا يعني استخدام التنفيذ وسيلة للطعن في الحكم وهذا غير جائز حتى لو كان الحكم ما زال قابلاً للطعن فيه[2].

وقد يكون هناك تشابه بين الاشكال الوقتي - طلب وقف التنفيذ مؤقتاً من قاضي التنفيذ - وبين طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن (محكمة الاستئناف أو النقض أو الالتماس) إذ أنها جميعها تعتبر من صور الحماية الوقتية. ولكن وجه الشبه يقف عند هذا الحد: فالأشكال الوقتي يُقبل بغض النظر عن إمكان الطعن في الحكم أو الطعن فيه فعلاً في حين أن طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن يرفع بالتبعية للطعن، كما أن إجراءات رفع الإشكال الوقتي تختلف عن إجراءات طلب

---

(١) فتحي والي - ص ٦٠٩، ٦١٠ وكذلك أنظر وجدي راغب ص ٣٣٤، وأيضاً أبو الوفا - ص ٣٥٤ وهذه القواعد تنطبق على المنازعة في تنفيذ أوامر الآداء، لأن هذه الأوامر تتمتع بحجية الأحكام على الرغم من أنها تتخذ شكل الأوامر على عرائض (عبد الخالق عمر - ص ٢٤٦، وكذلك وجدي راغب ص ٣٣٧، ٣٣٨ وكذلك أبو الوفا - ص ٣٥٥، ٣٥٦. وأنظر عكس ذلك عزمي عبد الفتاح - ص ٩٠٩، ٩١٠ - وأنظر أيضاً نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ٢٨، ٢٩ رقم ١٨.

(٢) أنظر وجدي راغب ص ٣٣٢، ٣٣٣. ويلاحظ أنه قد يحدث تداخلاً بين الأشكال والطعن في بعض الحالات لأن السند التنفيذي مقدمة لازمة لمباشرة التنفيذ ولصحته. ولذا تجوز المنازعة في التنفيذ على أساس عدم صحة السند التنفيذي. فتجوز المنازعة مثلاً في تنفيذ عقد رسمي على أساس بطلان هذا العقد. ولكن ذلك يكون بعيداً عن مجال الحكم كسند تنفيذي نظراً لما له من حجية - وجدي راغب ص ٣٣٢، ٣٣٣.

وقف التنفيذ من محكمة الطعن، وكذلك تختلف شروط الأشكال عن شروط وقف التنفيذ من محكمة الطعن[1]. فطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن لا يقبل إلا إذا رفع تبعا للطعن في الحكم واستنادا إلي أسباب هذا الطعن وليس لمحكمة الطعن أن تأمر بوقف التنفيذ إلا إذا كانت لها سلطة الوقف باعتبارها محكمة طعن، فليس لها أن تنظره على أنه منازعة في التنفيذ. أما الاشكال في تنفيذ الحكم فهو مستقل تماما ومتميز عن الطعن في الحكم - وقاضي التنفيذ يوقف التنفيذ متى رجح بطلان هذا التنفيذ بسبب عيب في مقدماته أو أركانه، طالما لا يمس هذا العيب الحكم ذاته[2].

إذن، القاعدة أن الإشكال في التنفيذ يجب أن يبني على وقائع لاحقة على صدور الحكم - عيوب خاصة بمرحلة التنفيذ - فلا يجوز تجريح الحكم استنادا إلي إشكال، نظرا لأن للحكم حجية تحميه، تمنع توجيه أي نقد أو تجريح إليه إلا عن طريق الطعن. وإذا خولفت هذه القاعدة فإن على قاضي التنفيذ أن يحكم برفض الاشكال أو عدم قبوله والاستمرار في التنفيذ، بل ويجب عليه أن يقضي برفض مثل هذه الاشكالات - التي تتضمن تجريحا في الحكم - حتى ولو كان من المحق والأكيد إلغاء هذا الحكم عند الطعن فيه أمام محكمة الطعن المختصة[3]، فالاشكال في تنفيذ الحكم ليس طعنا في هذا الحكم وهو لا يطرح على محكمة التنفيذ الموضوع الذي حسمه الحكم الذي تم التنفيذ بمقتضاه، خلافا للطعن في الحكم[4].

على أن هذه القاعدة تنطبق فقط على الخصوم في الدعوى التي انتهت بالحكم، ذلك أن حجية الحكم قاصرة عليهم. معنى ذلك أن للغير الذي لم يمثل في الخصومة أن ينازع الحكم، دون أن يقبل التمسك ضده بحجية الحكم[5]، فالحكم لا

---

(١) فلا يشترط لقبول الاشكال الوقتي ضرر جسيم يصيب رافعه إذا لم يحكم له بالوقف، لأن شرط الاستعجال مفترض في الاشكال، بجانب أنه يشترط لوقف التنفيذ من محكمة الطعن غير العادي الضرر الجسيم الذي يتعذر تداركه (عبد الخالق عمر ص ٢٤٧).

(٢) أنظر وجدي راغب ص ٣٣٤، ٣٣٥، وكذلك فتحي والي ص ٦١٣.

(٣) نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ٣٦.

(٤) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٣٥٢. ويترتب على انفصال الطعن في الحكم عن المنازعة في تنفيذه أن قبول الحكم يمنع الطعن فيه ولكنه لا يمنع المنازعة في تنفيذه. وليس ثمة ما يمنع من اللجوء إلي الطعن في الحكم وإثارة منازعة في تنفيذه في ذات الوقت، بشرط مراعاة الإجراءات الخاصة بالطعن وبالمنازعة. ويستطيع رافع المنازعة إثارتها سواء طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن أو لم يطلبه. فالقانون اتاح كل هذه السبل ولم ينص على عدم جواز الجمع بينها، أو اتباع ترتيب معين، ولذا فهي جائزة دائما (أنظر عزمي عبد الفتاح ص ٩٠٣).

(٥) فتحي والي ص ٦١١ - ويشر إلي حكم شبين الكوم الابتدائية (استئناف مستعجل) ٣٢ نوفمبر ١٩٤٩ - المحاماة - السنة ٣١ - ٧٧٨ - ٢٣٦. ويلاحظ أن الفقه والقضاء في تطبيقهما لهذه القاعدة لم يلتزما بدقة ما تمليه ارتباطهما بحجية الحكم (حاشية ٢) وكذلك أنظر حكم محكمة اسكندرية في ١٩٨٩/١٢/٣٠ في الاشكالين رقمي ١٣٥٠، ١٣٦٦ لسنة ١٩٨٩ - لدي حسني مصطفي - قاضي التنفيذ ص ٣٢.

يرتب حجية إلا بالنسبة للخصوم الذين صدر في مواجهتهم، والغير يكون في حل من حجيته وتجوز له المنازعة في تنفيذه على أساس تجريحه، فالحكم في هذه الحالة - في الحقيقة - لا يصلح سندا تنفيذيا ضد الغير، ويستطيع الغير أن يتمسك بانتفاء صفته في التنفيذ[1]، وله أن يدعي أنه يملك العين المراد التنفيذ كلها أو أنه المستأجر الحقيقي للعين المقضي باخلائها أو تسليمها، أو أنه صاحب الحق في حيازتها حيازة قانونية[2]، وذلك عن طريق الاشكال.

من ناحية أخرى، إذا كان سبب المنازعة هو بطلان الحكم بطلانا لا تصححه حجية الشيء المقضي فإنه يمكن التمسك به عن طريق المنازعة في التنفيذ[3]، فحجية الأمر المقضي حجية نسبية من حيث الأشخاص (حيث لا يحتج بالحكم على الغير) ومن حيث الموضوع، إذ الحكم المنعدم لا يرتب حجية الأمر المقضى، ولذا تجوز المناعة في تنفيذه على أساس انعدامه[4] استنادا على وقائع سابقة على صدره، ذلك أن انعدام الحكم يعني عدم وجود سند تنفيذي اطلاقا. مثال ذلك الحكم المزور أو غير الموقع من القاضي أو الحكم الذي يكون منطوقه متناقضا لا يفهم منه قضاء القاضي أو الحكم الصادر من غير قاض، أو من قاضي انتفت لديه ولاية اصداره كالحكم الصادر في دعوى يكون طرفا فيها أو في عمل من أعمال السيادة، أو الحكم الصادر ضد شخص لا وجود له قانونا أو ضد خصم لم يعلن أصلا[5].

أخيرا، نشير إلي أن اشكالات التنفيذ تختلف عن المنازعات المتعلقة بتصحيح الحكم المراد تصحيحه، أو بتفسيره. فقد تثور عند التنفيذ منازعة مبناها تمسك المدعي في الإشكال بأن عبارات السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه لها مدلول يختلف عما يدعيه رافع الاشكال، كأن يدعي طالب التنفيذ أن عبارات الحكم تخول له التنفيذ على الوجه الذي يباشره ويزعم المنفذ ضده أنها لا تخوله ذلك[6]. هذه

---

(١) أنظر وجدي راغب - ص ٣٣٨، وكذلك نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ٢٧. والغير هو من لم يكن الحكم حجة عليه بأن لم يكن طرفا أو ممثلاث فيه، وخلف المحكوم عليه العام والخاص ليسوا من الغير (أنظر مجلة القضاة الفصلية - السنة ٢٥ ملحق - إرشادات قضائية ص ٢٦).

(٢) أنظر مجلة القضاة الفصلية السنة ٢٥ - الملحق ص ٢٥، وعلى القاضي أن يتأكد - قبل أن يوقف التنفيذ - أن المستشكل من فصيلة الغير، وأن له حق ظاهر على العين أو الشيء أو المال الجاري عليه التنفيذ، ويتأكد من جدية الاشكال الحاصل منه وأن الحكم بالاستمرار في التنفيذ يتعارض مع حقوق المستشكل الثابتة بمستندات واضحة الجدية.

(٣) فتحي والي - ص ٦١٢.

(٤) وجدي راغب - ص ٣٣٥، ٣٣٦، وأنظر رمزي سيف ص ١٧٩ حاشية ١، عبد الخالق عمر ص ٢٤٦.

(٥) أنظر وجدي راغب - ص ٣٣٦، وكذلك فتحي والي ص ٦١٢، وعزمي عبد الفتاح ص ٩٠٨، ٩٠٩، ونبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ٢٧. وكذلك حكم القاهرة الابتدائية في ١٩٥١/١٠/٢٩ - المحاماة السنة ٣٢ ص ٦٩٥.

(٦) عزمي عبد الفتاح - ص ٩٠٤.

المنازعات تختلف عن اشكالات التنفيذ إذ أنها تتعلق بمسائل سابقة على عملية التنفيذ القضائي ذاته - فهي تنصب على مجرد طلب اعطاء التفسير السليم لمنطق الحكم على ضوء الوقائع ومسائل القانون التي فصل فيها القاضي أو تصحيح خطأ مادي بحث دون المساس بجوهر القضاء الوارد بهذا الحكم[1]. وقاضي التنفيذ لا يختص بتلك المنازعات وإنما تختص بها المحكمة التي أصدرت الحكم، ويجب على قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم اختصاصه بها لأنها ليست متعلقة بالتنفيذ ما لم يكن الحكم صادراً من قاضي التنفيذ، فيقوم بتفسيره أو تصحيح الخطأ المادي فيه[2].

هذه هي القواعد العامة المشتركة لاشكالات التنفيذ الموضعية والوقتية. وهناك قواعد خاصة لكل نوع من أنواع الاشكالات على حدة تتميز بها، وهي ما نتعرض له الآن.

المبحث الثاني
منازعات التنفيذ الموضوعية

١٧٦- مفهومها (عيب في موضوع التنفيذ أو في إجراءته)، أثرها والحكم فيها:

منازعات التنفيذ الموضوعية هي المنازعات التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ أي الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه، بعدالته أو عدم عدالته[3]، أي يطلب فيها الحكم بإجراء بحسم النزاع في أصل الحق[4]، فهي تتميز بأن المطلوب فيها الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه أو وجود الحق في التنفيذ أو عدم وجوده، وهي تهدف إلي الحصول على حكم موضوعي في أحد هذه المسائل وليس مجرد الحصول على حماية وقتية[5]، وموضوعها قد يتصل بالسند

---

(١) نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ٢٢ رقم ١٥.

(٢) أنظر عزمي عبد الفتاح - ص ٩٠٥، ٩٠٦ - ويمكن لقاضي التنفيذ إذا تبين غموض الحكم أو وجود خطأ مادي فيه أن يحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً ويكلف صاحب الشأن باحضار التفسير المطلوب - أو التصحيح - من جهة الاختصاص أي أنه لا يفسر السند بنفسه طالما كان صادراً من محكمة أخرى. (وأنظر نقض ١٩٥٠/١٢/٢٧ - الطعن رقم ٢١٨ لسنة ١٨ لسنة ١٨ ق مجلة القضاة الفصلية - السنة ٢٥ - الجزء الأول ص ٣٧).
أما إذا ثار ادعاء بتزوير السند أثناء التنفيذ أو قبل بدئه، فإن مثل هذا الإدعاء لا يوقف التنفيذ بطريقة تلقائية، كما هو الحال أثناء نظر الدعوى أمام قاضي الموضوع ولكن يترك الأمر لسلطة قاضي التنفيذ التقديرية حسب الظروف (عزمي عبد الفتاح ص ٩٠٦).

(٣) وجدي راغب - ص ٣٤٠.

(٤) نقض ١٩٩٦/١/٣٠ السنة ٤٧ ص ٢٤٧ رقم ٥٦، ونقض ١٩٩٤/١٢/١٥ - السنة ٤٥ ص ١٦٤ رقم ٢٩٩.

(٥) عبد الخالق عمر - ص ٢٦٤.

التنفيذي أو بالحق الثابت فيه أو بالمال محل التنفيذ أو بذات إجراءات التنفيذ أو بعارض من عوارضه[1].

فالإشكال الموضوعي في التنفيذ إنما يتوجه إلي المنازعة في التنفيذ من الناحية الموضوعية، أي أنه يواجه تخلف أو تعيب الشروط القانونية التي حددها المشرع لصحة التنفيذ، بحيث أن إصابة هذه الشروط أو أحدها بعيب ما يؤدي إلي بطلان التنفيذ. فهو يواجه صحة أو بطلان اجراءات التنفيذ أو السند التنفيذي حينما يرمي الاشكال إلي انكار قوة السند التنفيذية. وقد يواجه الإشكال الموضوعي صحة توقيع الحجز على مال معين أو أن أطراف الحجز تقوم في حقهم عوارض الصفة أو الأهلية مما يترتب عليه عدم صحة إجراءات التنفيذ[2]. ومن أمثلة المنازعات الموضوعية طلب المدعى عدم الاعتداد بمحضر التسليم الذي تم تنفيذاً لحكم صدر ضده[3] وطلب الحكم بتعديل محضر التسليم يجعل التسليم حكمياً على أساس أن المدعي يضع يده على الأرض محل النزاع بصفته مستأجراً لها[4] أو أن يطلب الدائن إلي قاضي التنفيذ إصدار الأمر بتوصية المحضر القائم على التنفيذ بالاستعانة بالقوة الجبرية متى ؟؟؟ حالة التنفيذ ذلك والسير في إجراءاته دون إرجاء إيقاف عند تنفيذ الحكم[5].

فكما تواجه الدفوع - من المدعي عليه - حق المدعي الموضوعي أثناء مرحلة الدعوى للحصول على حكم، باعتباره سنداً تنفيذياً. فإن الإشكال الموضوعي، من المنفذ ضده غالباً، يواجه حق - طالب التنفيذ في التنفيذ الجبري[6].

---

(١) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٣٥٩ رقم ١٥٣ م (١)، مثال ذلك المنازعة في أن الحكم المراد تنفيذه غير نافذ أو أنه لم يسبق إعلانه إلي المدين أو أن العقد الموثق المراد تنفيذه باطل لعيب في الرضا أو نقص في الأهلية أو بعيب في سببه أو في شكله أو أن الدين الثابت في السند مؤجل أو معلق على شرط لم يتحقق أو غير معين المقدار، أو أن المدين قد قام بالقضاء أو أن الأشياء المراد حجزها مما لا يجوز حجزه قانونا. أو أن للغير حقاً عليها يتعارض مع توقيع الحجز عليها أو إن إجراء من إجراءت التنفيذ أو الإجراءات السابقة علية قد وقع باطلاً أو المنازعة في أجر الحاس أو في طلب استبداله أو المنازعة في صحة التقرير بما في الذمة.

(٢) نبيل عمر - اشكالات التنفيذ الجبري - ١٩٨٢ - ص ٤٦،٢٦٣ - رقم ٤٧.

(٣) نقض ١٩٩٥/٥/٢٣ - طعن ٣١٠٧ لسنة ٦٠ ق السنة ٤٦ ص ٨٠٦ عدد ٢ رقم ١٥٨.

(٤) نقض ١٩٩٤/٤/٧ - طعنان ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ ق، ١٥٧٥ لسنة ٦٠ ق السنة ٤٥ ص ٦٥١ رقم ١٢٥.

(٥) نقض ١٩٩٤/٦/٢٣ - طعن ٩١ لسنة ٦٠ ق السنة ٤٥ ص ١١١ عدد ٢ رقم ٢١٠.
كذلك فأن منازعة المدنيين في الفوائد التي الزمهم بها أمر الأداء بعد أن صار نهائياً تعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ نتحة فرض الحراسة عليهم وتأميم ممتلكاتهم ولا تنطوي على إخلال بقوة الأمر المقضي (نقض ١٩٨٧/٢/٤ طعن ١٦٨ لسنة ٥١ ق السنة ٣٨ ص ٢٠٧ رقم ٤٩).

(٦) أنظر نبيل عمر اشكالات التنفيذ ص ٦٤

ويختص قاضي التنفيذ بالاشكالات الموضوعية، وفقاً لنص المادتين ٢٢٠ و٢٤٤. وهو اختصاص عام أياً كانت قيمة الدعوى ولم تجاوزت نصاب اختصاص الدائرة الجزئية[١]، فهو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام[٢].

وإشكالات أو منازعات التنفيذ الموضوعية هي دعاوي موضوعية تطبق عليها القواعد العامة التي تطبق على سائر الدعاوي من حيث إجراءات رفعها ومن حيث نظرها والأثر الذي يترتب على رفعها ومن حيث الحكم فيها[٣] فيرفع الاشكال الموضوعي بإيداع صحيفته قلم كتاب محكمة التنفيذ عملاً بالمادة ٤٢ إجراءات، فلا يجوز ابداؤه أمام المندوب، ويكون ميعاد الحضور في الإشكال الموضوعي هو عشرة أيام وهو الميعاد المقرر للحضور أمام المحكمة الابتدائية. ولا يترتب على رفع الاشكال الموضوعي أي أثر على التنفيذ[٤]. فإذا كان التنفيذ قد بدأ فلا يقفه رفع الاشكال الموضوعي، وإذا لم يكن قد بدأ فيمكن لطالب التنفيذ أن يطلب التنفيذ رغم رفع الاشكال الموضوعي، فالذي يؤثر على التنفيذ - أيو يوقفه أو يلغي ما يكون قد تم فيه - هو الحكم في موضوع الاشكال ببطلان التنفيذ، ما لم ينص القانون على غير ذلك - كما هو الحال بشأن دعوى استرداد المنقولات المحجوزة (المادة ٣٩٣).

ويصدر قاضي التنفيذ حكماً قضائياً فاصلاً في موضوع الاشكالات يحوز حجية الأمر المقضي، ويجوز استئناف هذا الحكم وفقاً للقواعد العامة في الطعن في الأحكام، أي إذا زادت قيمة المال المتنازع عليه إلى الفي جنيه ولم تتجاوز عشرة آلاف جنيه حيث يستأنف الحكم أمام المحكمة الابتدائية، وإذا زادت قيمة النزاع على عشرة آلاف جنيه يتم استئنافه أمام محكمة الاستئناف (المادة ٢٧٧).

والحكم الصادر في الاشكال الموضوعي، شأنه في ذلك شأن سائر الأحكام، لا يجوز تنفيذه إلا إذا كان نهائياً أو أمرت المحكمة بنفاذه نفاذاً معجلاً، مع ملاحظة نص المادة ٢٩٠/ ٤ من جواز الأمر بنفاذه معجلاً إذا كان صادراً لمصلحة طالب التنفيذ.

كما أن هذا الحكم، الصادر بصحة التنفيذ أو بطلان إجراءاته، يعتبر سنداً تنفيذياً بإعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل صدور الحكم في الاشكال الوقتي كلما كان ذلك ممكناً، أي أنه يعد سنداً تنفيذياً بالغاء الحكم الوقتي، لأن الحكم الموضوعي يحدد مركز الخصوم تحديداً نهائياً لا يقوم على وقائع متغيرة. فإذا

---

(١) أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري وطرقه - ص ٢٩٧ - رقم ٢٢٩.
(٢) فتحي والي - ص ٦١٦.
(٣) رمزي سيف - قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ١٩٧٠ ص ١٩٧، ١٩٨.
(٤) أمينة النمر - ص ٢٩٧، ٢٩٨، وأيضاً وجدي راغب ص ٣٤٣. وكذلك فتحي والي ٦٢١ رقم ٣٤٢.

تعذرت إعادة الحال إلي ما كانت عليه أمكن تعويض المحكوم عليه من الكفالة التي قد يكون حكم بها في الاشكال الوقتي[1].

١٧٧-الوقت الذي يجوز فيه إبداء المنازعة الموضوعية:

يُجمع الفقه على جواز رفع منازعة التنفيذ الموضوعية سواء قبل الشروع في التنفيذ الجبري بالفعل، أو في أثناء توقيعه أو بعد تمامه. وأن كان الوضع العادي لمنازعات التنفيذ بوجه عام أنها تثور أثناء التنفيذ الجبري، ولكن يجوز أن تثور أيضاً بعد تمام التنفيذ، مثل الدعوى بطلب بطلان البيع الجبري، أو بطلب بطلان التوزيع، وذلك خلافاً للإشكالات الوقتية، التي لا تقبل بعد تمام التنفيذ[2]. كذلك يمكن رفع منازعة متعلقة بالتنفيذ قبل بدئه، ذلك أنه إذا كانت مهمة محكمة الموضوع تنتهي بإصدار الحكم إلا أن مهمة قاضي التنفيذ - وهي تمكين الدائن من اقتضاء حقه جبراً عن المدين - هذه المهمة (التي تتلخص في الفصل في منازعات التنفيذ) تبدأ من الوقت الذي يتولد فيه الحق في التنفيذ أي من الوقت الذي يتم فيه الحصول على الصور التنفيذية[3] وحتى قبل أن يشرع الدائن في التنفيذ فعلاً.

ويمكن أن تُرفع المنازعة الموضوعية في التنفيذ قبل بدء التنفيذ، سواء من طالب التنفيذ، كما لو تقدم الدائن إلي محكمة التنفيذ فامتنع مندوب التنفيذ عن توقيعه لأي سبب واضطر الدائن إلي رفع الأمر إلي القضاء، أو من المدين - حيث أن للمدين أن ينازع في التنفيذ حتى قبل إعلان السند التنفيذي إليه وتكليفه بالوفاء، ذلك أن المنازعة في التنفيذ حتى قبل إعلان السند التنفيذي إليه وتكليفه بالوفاء، ذلك أن المنازعة في التنفيذ على خلاف الطعن في الحكم لا تفترض صدور عمل سابق من الخصم يُطعن فيه، بل يمكن أن تقدم المنازعة على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع، وتكون المنازعة عندئذ موجهة إلي القوة التنفيذية للسند[4]، أو من الغير، فلغير المحكوم عليه إذا استشعر احتمال التنفيذ على أمواله أن يستشكل في التنفيذ قبل بدئه، توقياً لما قد يلحق به من ضرر[5].

إذن، القاعدة العامة في وقت رفع المنازعة الموضوعية في التنفيذ تتلخص في أنه يجوز رفع هذه المنازعة في أي وقت قبل بدء التنفيذ الجبري، أو في اثنائه أو

---

(١) أمينة النمر - ص ٢٩٩.
(٢) أنظر نبيل عمر - اشكالات التنفيذ الجبري - ص ٦٤ رقم ٤٨.
(٣) أنظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ص ٩٢٦، ٩٢٧.
(٤) أنظر نقض ١٩٥٠/٢/٩ - مجموعة النقض السنة ١ - ص ٣٤٤ - وأنظر فتحي والي ص ١٣، ٦١٤.
(٥) الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٦١/٤/٢٩ - المجموعة الرسمية ٦٠ - ٨٤٤ - ١٠٩، ومصر الكلية (أمور مستعجلة) في ١٩٣٥/٨/٢٨ - المحاماة ١٧ - ٧٧٠ - ٣٧٩. ومصر الإبتدائية أمور مستعجلة) في ١٩٤٠/٣/١٠ - المحاماة ٢٠ - ٨٣٣ - ٣٢١ - لدي فتحي والي ص ١٤ حاشية ٣.

بعد تمامه، ما لم يشترط القانون وجوب رفعها في خلال ميعاد معين أو بعد انقضاء ميعاد معين أو قبل بدء ميعاد معين[1].

١٧٨- شروط قبول المنازعة الموضوعية:

طالما أن اشكالات التنفيذ الموضوعية هي دعاوي بالمعنى الاصطلاحي فإنه يشترط لقبولها ما يشترط لقبول الدعوى بصفة عامة، أي المصلحة والصفة.

وشرط المصلحة هو شرط أساسي لقبول المنازعة، وتكفي المصلحة الحالة أو المحتملة، فليس ثمة ما يمنع من أن يثير المدين أو الدائن أو الغير منازعة في التنفيذ قبل بدئه، وليس ثمة ما يمنع من قبول المنازعة ولم بعد تمام التنفيذ إذا نص القانون على ذلك، وكما أوضحنا. أما إذا انتفت المصلحة، حالة أو محتملة، فلا تُقبل المنازعة[2].

أما شرط الصفة، فيثبت لأطراف خصومة التنفيذ، كما يثبت للغير. فللمنفذ ضده أن يثير المنازعة طالباً الحكم ببطلان التنفيذ أو وقفه أو رفعه أو الحد منه أو إيداع مبلغ للوفاء بمطلوب الحاجز. ولطالب التنفيذ أن يطلب الحكم بجواز التنفيذ أو استمراره أو المضي في البيع الجبري إذا كف المحضر عن البيع، كما أن له طلب عزل الحارس أو الحد من سلطاته، وله أن يثير منازعة عن طريق المناقضة في القائمة المؤقتة للتوزيع. كذلك تثبت الصفة للغير إذا كان التنفيذ يمس حقوقه كما لو وقع الحجز على مال مملوك له فيرفع دعوى استرداد أو دعوى استحقاق فرعية. كما يجوز إختصام المصفي الذي عُين لتصفية التركة في منازعات التنفيذ التي تتعلق بتنفيذ حكم التصفية[3].

وبجانب شرطي المصلحة والصفة، يجب ألا يكون قد سبق الفصل في المنازعة الموضوعية بين نفس الخصوم بحكم قضائي، وهو ما يسمي بشرط احترام حجية الشيء المحكوم فيه. فإذا صدر هذا الحكم فلا تُقبل منازعة جديدة إلا إذا كانت مبنية على وقائع لاحقة على صدور الحكم في المنازعة على نحو ما أوضحنا من قبل

---

(١) أنظر نبيل عمر - اشكالات التنفيذ الجبري - ص ٦٤.

(٢) مثال ذلك أن ينازع دائن مرتهن في صحة الحجز الذي يوقعه دائن عادي على المال المرهون، ففي هذا الفرض تكون المصلحة منتفية ومن ثم فلا تقبل المنازعة (عزمي عبد الفتاح ص ٩٣٠، ٩٣١).

(٣) نقض ١٩٧٩/٥/٧ - مجموعة النقض السنة ٣٠ - عدد ٢ ص ٢٩١. وتتوافر الصفة للشريك الذي عُين مصفياً ولو اختصم في المنازعة بصفته الشخصية وليس باعتباره مصفياً (أنظر في كل ذلك عزمي عبد الفتاح ص ٩٣١.

تفصيلاً. كما يجب مراعاة ميعاد التقدم بالمنازعة الموضوعية، إذا حدد المشرع ميعاداً معيناً لذلك[1].

وإذا تخلف أي شرط من هذه الشروط فإن على قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الاشكال الموضوعي. أما إذا تخلف شرط الأهلية فيري جمهور الفقه أن إجراءات المنازعة تكون غير صحيحة. فقاضي التنفيذ يحكم هنا بعدم صحة الإجراءات أو بالبطلان ولا يحكم بعدم قبول المنازعة، لأن الأهلية ليست شرطاً من شروط قبول الدعوى - أو المنازعة[2]. كذلك إذا لم يصدق على الاشكال الموضوعي وصف منازعة التنفيذ، أي أنه لم يكن متعلقاً بالتنفيذ، فلا يمكن لقاضي التنفيذ أن ينظره وإنما يجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه ويحيل النزاع إلي المحكمة التي يراها مختصة إعمالاً لنص (المادة ١١٠ مرافعات) [3].

المبحث الثالث

إشكالات التنفيذ الوقتية

١٧٩- مفهومها:

إشكالات - أو منازعات - التنفيذ الوقتية هي تلك التي يكون المطلوب فيها إجراء وقتياً، هو الاستمرار التنفيذ أو وقف التنفيذ مؤقتاً، أو عدم الاعتداد بالحجز أو بإجراء تنفيذي مؤقتاً[4]، فهي في الحقيقة تمثل اعتراضاً على التنفيذ الجبري، ويتجلي هذا الاعتراض في أن غاية الاشكال الوقتي تكمن في وقف التنفيذ مؤقتاً أو طلب الحكم باستمراره مؤقتاً إلي أن يفصل في الاشكال الموضوعي أو في النزاع على أصل الحق[5].

---

(١) أنظر عزمي عبد الفتاح - ص ٩٣١، ٩٣٢. مثال ذلك - الاعتراضات على قائمة شروط البيع - فيجب تقديمها قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط الحق في تقديمها (المادة٤٢٢).
وكذلك المناقصات في القائمة المؤقتة لتوزيع حصيلة التنفيذ، فينبغي أن تقدم في جلسة التسوية فلا يجوز ابداء مناقصات جديدة بعد هذه الجلسة (المادة ٤٧٨).

(٢) أنظر عزمي عبد الفتاح ص ٩٣٢ - وأن كان يشير إلي رأي جانب من الفقه يذهب إلي أن الأهلية شرط لقبول الدعوى على أساس أن الأمر لو كان يتعلق بصحة الخصومة لكان من الجائز قبول الدعوى من مجنون أو قاصر ولامتنع على المدعى عليه أن يتمسك بقص أهلية المدعي على أساس أن البطلان مقرر لمصلحته وهذا ما لم يقل به أحد لأن الخصومة ليست عقداً ولكنها تنعقد جبراً عن المدعي عليه.

(٣) أنظر نبيل عمر - إشكالات التنفيذ ص ٦٥ رقم ٤٩.

(٤) عبد الخالق عمر - ص ٢٤٨، وأنظر وجدي راغب ص ٣٤٥.

(٥) نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ٣٦ رقم ٣٢.

فمن يتقدم بمنازعة أو إشكال موضوعي يتقدم في نفس الوقت باشكال وقتي، ذلك أن الاشكال الموضوعي، الذي هو دعوى تنازع في صحة التنفيذ أو في عدالته، لا يترتب عليه وقف التنفيذن وإذا انتظر الخصم - مقدم الاشكال - إلي حين الفصل في موضوع منازعته، فقد يصيبه ضرر لا يستطيع تداركه[1] لذلك أباح له المشرع أن يتقدم في نفس الوقت، وإلي ذات القاضي قاضي التنفيذ، وفي ذات الإجراءات - غالباً - بطلب للحماية الوقتية، بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً. حتى يفصل القاضي في الاشكال الموضوعي[2].

فلكل منازعة في التنفيذ وجهان - وجه موضوعي - يتمثل في الطلب الذي يرمي إلي الحكم في أصل حقوق الخصوم، وهو ما يسمي بمنازعة أو إشكال التنفيذ الموضوعي، ووجه وقتي أو ما يسمي بالمنازعة الوقتية أو الإشكال الوقتي في التنفيذ، وهي تهدف إلي الحصول على إجراء مؤقت يتمثل في وقف التنفيذ أو استمراره مؤقتاً مع عدم المساس بالحق الموضوعي - لحين حسم المنازعة في موضوع التنفيذ، أي أنه في جميع الحالات التي يملك فيها الخصم الحق في رفع منازعة موضوعية أمام القضاء، يجوز له المطالب بإجراء وقتي يقتضيه الحال وذلك عن طريق إشكال وقتي في التنفيذ[3].

وسوف نتعرض بالشرح أولاً لشروط قبول اشكالات التنفيذ الوقتية، وبعد ذلك لإجراءات هذه الاشكالات، ثم للأثر المترتب على تقديمها، وأخيراً للحكم فيها.

١٨٠- شروط قبول الاشكالات الوقتية:

لا تختلف منازعات التنفيذ الوقتية عن منازعات التنفيذ الموضوعية من حيث ضرورة توافر الشروط العامة لقبول الدعوى، المصلحة والصفة[4]. إلا أن لمنازعات التنفيذ الوقتية هدف أساسي هو دفع الضرر الذي قد يحيق بصاحب الشأن إذا انتظر حتى الفصل في المنازعة الموضوعية التي قد يثيرها. وهذا الطابع الوقتي لاشكالات

---

(١) أنظر فتحي والي ص ٦٧٨.
(٢) أنظر وجدي راغب - ص ٣٤٥.
(٣) أنظر نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ٣٦، ٣٧.
(٤) ويقصد بالصفة في هذا النطاق الصفة في المنازعة الموضوعية. بمعنى أن تتوافر لدي رافع الاشكال الوقتي صفة في رفع اشكال موضوعي، وهو ما يؤكد صحة القول بأنه لكل منازعة في التنفيذ وجهين وجه وقتي ووجه موضوعي (نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ٣٧). وتثبت الصفة في الاشكال الوقتي للمنفذ ضده - لوقف التنفيذ، ولطالب التنفيذ - طلب الاستمرار في التنفيذ مؤقتاً. وكذلك للغير، سواء عند توقيع الحجز أو بعد توقيعه لأن هذا يحقق له مصلحة أكيدة. لأن الغير يستطيع أن يكسب بعض الوقت حتى يتسنى له أن يجهز أدلة ملكيته في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ويرفع دعوى الاسترداد (أنظر عبد الخالق عمر - ص ٢٥١، ٢٥٢).

التنفيذ يقتضي ضرورة توافر الشروط العامة لقبول الدعاوى المستعجلة، وهي أن يتوافر الاستعجال ورجحان وجود الحق وأن يكون المطلوب إجراءاً وقتياً، بجانب ضرورة رفع الاشكال الوقتي قبل تمام التنفيذ[1].

ويجب توافر هذه الشروط حتى يمكن لقاضي التنفيذ أن ينظر الاشكالات الوقتية، باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة. وقاضي التنفيذ هو الذي يقدر مدي توافر هذه الشروط، فهو الذي يتولي تكييف المنازعة الوقتية المطروحة عليه لمعرفة ما إذا كانت هذه المنازعة تعتبر منازعة وقتية متعلقة بالتنفيذ أم لا، فهو لا يتقيد في ذلك بالأوصاف القانونية التي يسبغها الخصوم على ادعاءاتهم إلا في الحدود التي تتفق فيها هذه الأوصاف مع وقائع النزاع. وإذا انتهي قاضي التنفيذ إلي أن النزاع المعروض عليه هو اشكالاً وقتياً في التنفيذ فإنه يحكم باختصاصه بنظر هذه المنازعة، ويفصل فيها باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة[2]، أما إذا انتهي إلي تخلف هذه الشروط وإلي أن ما طرح عليه ليس اشكالاً وقتياً فإنه يحكم بعدم قبول الاشكال الوقتي دون حاجة إلي فحص الموضوع، ولا يحكم بالرفض لأن الحكم بالرفض قضاء في الموضوع[3]، كما لا يمكنه الحكم بعدم الاختصاص[4].

١٨١- (أ) الاستعجال:

تقضي القاعدة العامة في اختصاص القضاء المستعجل باشتراط توافر حالة الاستعجال، أي أن تكون هناك حاجة ملحة لحماية الحق أو المركز القانوني الموضوعي بالحصول على حكم مستعجل بالاجراء الوقتي المطلوب - فالمشرع - في المادة ٤٥ - يوضح أن القضاء المستعجل يختص بالمسائل المستعجلة التي يخش عليها من فوات الوقت، وأوضح كذلك في المادة ٢/٢٧٥ أن قاضي التنفيذ يختص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الوقتية بصفة مستعجلة. كذلك فإنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن شرط الاستعجال مفترض في منازعات التنفيذ الوقتية ولا

---

(١) أنظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ص ٩٣٣.

(٢) أنظر نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ٣٦، ٣٧.

(٣) ويقصد بالصفة في هذا النطاق الصفة في المنازعة الموضوعية، بمعنى أن تتوافر لدى رافع الاشكال الوقتي صفة في رفع اشكال موضوعي، وهو ما يؤكد صحة القول بأنه لكل منازعة في التنفيذ وجهين وجه وقتي ووجه موضوعي (نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ٣٧). وتثبت الصفة في الاشكال الوقتي للمنفذ ضده - لوقف التنفيذ، ولطالب التنفيذ - طلب الاستمرار في التنفيذ مؤقتاً، وكذلك للغير، سواء عند توقيع الحجز أو بعد توقيعه لأن هذا يحقق له مصلحة أكيدة، لأن الغير يستطيع أن يكسب بعض الوقت حتى يتسنى له أن يجهز أدلة ملكيته في دعوى استرداد الامنقولات المحجوزة - ويرفع دعوى الاسترداد (أنظر عبد الخالق عمر - ص ٢٥١، ٢٥٢).

(٤) أنظر عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ص ٩٣٣.

حاجة لإثباته[1]، فهذا الشرط يعتبر متوفراً في تلك المنازعات ولا يلزم بحثه[2]، فالاشكالات - أو المنازعات - الوقتية تكون مقبولة دون حاجة إلي إثبات توافر الاستعجال فيها[3].

وأساس هذا الافتراض أن الاشكال الوقتي لو كان مقدماً من طالب التنفيذ فإن له مصلحة في بدئه أو استمراره، وأن كان مقدماً من المنفذ ضده فإن له مصلحة في وقفه لدفع خطر التنفيذ، فالاستعجال ينتج من الظروف ذاتها[4]، إذ إشكالات التنفيذ الوقتية تتعلق بصعوبات وأمور يجب الفصل فيها على عجل خوفاً من التلاعب بالأحكام والسندات، ومنعاً من وضع العراقيل في سبيل تنفيذها فتضيع بذلك الثمرة التي يجنيها أصحابها منها، فرافع الاشكال يسعي باشكاله دائماً إلي رفع ضرر عاجل[5].

فالاستعجال الذي يُفرض في اشكالات التنفيذ الوقتية إنما يستمد طبيعته من طبيعة الإجراء المطلوب بواسطة هذا الاشكال، إذ الإجراء المطلوب في الاشكال الوقتي هو حماية مؤقتة، الباعث على طلبها هو خطر التأخير في الفصل في الاشكال الموضوعي، هذا التأخير يؤدي إلي احتمال فوات حماية المصلحة إذا تأخرت حمايتها العملية طبقاً لقواعد التنفيذ القضائي[6].

معنى ذلك أن إشكالات التنفيذ الوقتية مستعجلة بطبيعتها، إذ يتعرض فيها المنفذ ضده لخطر استمرار التنفيذ، بل تمامه، دون وجه حق، كما يتعرض طالب التنفيذ لخطر تعطيل قوة سنده التنفيذي وهذا يعني أن الاستعجال مفترض بحكم القانون في اشكالات التنفيذ[7]، وأن القاضي لا يجوز له أن يتخلي عن الفصل في

---

(1) أنظر نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ١٨٤.

(2) أنظر نقض ١٩٥٣/٢/١١ - المحاماة السنة ٣٤ ص ١٥٣٣، وفي ١٩٥٢/١٢/٢٥ - مجموعة النقض السنة ٣ ص ٣٥١، ونقض ١٩٥٣/١/٢٩ - السنة ص ٤٢٩ - وكذلك نقض ١٩٥٨/٣/١٣ - السنة ٩ ص ٢١٦.

(3) أنظر وجدي راغب - ص ٣٤٦.

(4) أنظر عزمي عبد الفتاح - ص ٩٣٣، ٩٣٤، ويشير إلي جورج فيدركيه - أنسكلو بيدي دالوز ١٩٧٩ - ص ٥ فقرة ٤٥.

(5) أنظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٣٨١.

(6) أنظر نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ١٨٦ رقم ١٥٦ ويشير إلي وجدي راغب نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات - مقال بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٥ عدد أول ص ٢٤٧.

(7) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٣٤٦.
على أن هناك من يذهب إلي أن افتراض الاستعجال في الاشكالات الوقتية قابل لإثبات العكس، وهذا معناه أن المدعي يستطيع أن يثبت عدم توافر شروط الاستعجال (عبد الباسط جميعي طرق واشكالات التنفيذ ص ١٨٧) حيث يقول أن إثبات عدم توافر الاستعجال في اشكالات التنفيذ الجبري يتم من خلال اثبات عدم قيام الخطر المبرر لتقديم هذا الاشكال وبالتالي انتفاء الحاجة إلي الحماية الوقتية.

اشكالات التنفيذ الوقتية على أساس عدم توافر ركن الاستعجال، وأن فعل ذلك فإنه يكون قد خالف القانون[1].

١٨٢-(ب) رجحان وجود الحق وعدم المساس بالموضوع:

لا محل للحماية الوقتية إذا لم يرجح احتمال وجود احتمال وجود الحق من جانب طالبها[2]، أي أن يبدو للقاضي من ظاهر المستندات أحقية الطالب فيما يطلبه[3]. فالقاضي يستدل على رجحان الحق - الذي هو الأساس القانوني للحماية الوقتية - من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها[4].

وينص القانون على أن قاضي التنفيذ يفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بصفة مستعجلة (المادة ٢/٢٧٥) وهذا يعني التزامه بسلطة القاضي المستعجل، فلا يتعرض لأصل الحق أو يتعمق في بحث الموضوع[5]. فمن المقرر قانونا أن لقاضي التنفيذ بصفته قاضيا مستعجلا، عند الفصل في اشكالات التنفيذ - الوقتية - مهما كانت أسبابها، سلطة واسعة في الحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بالحق في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية. ومؤدي ذلك حسبما استقر عليه القضاء أن قاضي التنفيذ يتناول بصفة وقتية، في نطاق الاشكال المطروح عليه، تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليتحسس وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب، فيقضي على هداه لا بعدم الاختصاص، بل بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه أو باستمراره، وتقدير قاضي التنفيذ في ذلك - خطأ كان أو صوابا - هو تقدير وقتي لا يؤثر على الحق المتنازع فيه إذ يبقي محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة[6].

---

(١) أنظر نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ١٨٥ رقم ١٥٥. ويقول أنه لا يوافق على ما يراه جمهور الفقه من أن القاضي لا يبحث شرط الاستعجال حينما ينظر اشكالات التنفيذ الوقتية على أساس أنه شرطا مفترضا فيها، ويري أن شرط الاستعجال حتى في الاشكالات الوقتية يكون محلا للبحث والتحقيق من جانب قاضي التنفيذ، وإنما كل ذلك يتم بطريق غير مباشر وذلك ببحث طبيعة الإجراء المطلوب بواسطة الاشكال الوقتي في التنفيذ القضائي.

(٢) الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة في ١٩٥٥/٢/٢١ - المحاماة السنة ٣٦ ص ١١٠٩. حيث أمرت المحكمة في هذا الحكم بوقف بيع المنقولات المحجوز عليها في مكتب محام إلي أن تفصل محكمة الموضوع في تقدير لزوم الأشياء المحجوزة أو عدم لزومها كلها و بعضها لممارسة مهنة المحامي (الدي عبد الخالق عمر ص ٢٥٣ وحاشية ١٦).

(٣) وجدي راغب ص ٣٤٦.

(٤) عزمي عبد الفتاح - ص ٩٣٤.

(٥) وجدي راغب - ص ٣٤٦.

(٦) أنظر نقض ١٩٦٣/١٢/٢٠ - الطعن رقم ١٦٤/ ٣٢٦ لسنة ٢٨ ق - مجموعة النقض السنة ١٣ ص ١٢٠٥. وكذلك نقض ١٩٧٥/١/٢١ - طعن رقم ٦٠٥ لسنة ٣٩ ق - السنة ٢٦ ص ٢١٢. وأيضا نقض ١٩٥١/١١/٢٩ - القضاء الفصلية - السنة ٢٥ - ١٩٩٢ - الطعن رقم ١٣١ لسنة ١٩ ق - مجلة القضاة - الملحق - ارشادات قضائية - الجزء الأول ص ٣٣.

معنى ذلك أنه يجب أن يبدو لقاضي التنفيذ أن للمستشكل حقاً فيما يطلبه وذلك من ظاهر المستندات المقدمة إليه دون أن يتطلب معرفة جدية المستشكل التعرض لأصل الحق، ذلك أن قاضي التنفيذ باعتباره قاضياً مستعجلاً يمتنع عليه أن يتعرض لأصل الحق المتنازع فيه أو الفصل فيه، وإنما لقاضي التنفيذ أن يقدر وجه جدية نزاع المستشكل تقديراً وقتياً يتحسس به للنظرة الأولي ما يبدو أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً. أما أصل الحق وهو صحة السند التنفيذي أو بطلانه - فيبقي سليماً ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه .

وذلك دون تقيد باتجاه الرأي الذي بدا من الحكم المستعجل. فتقدير قاضي التنفيذ لجدية نزاع المستشكل هو تقدير وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه[٢].

وقاضي التنفيذ ممنوع من بناء حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق. فيعد حكمه غير مسبب إذا استند فقط إلي أسباب تتعلق بأصل الحق (ويكون بالتالي باطلاً). أما إذا استند إلي أسباب تتعلق بأصل الحق وأسباب تتعلق بظاهر القضية فالعبرة أن تكون الأسباب الأخيرة كافية في ذاتها لإقامة الحكم عليها. وتكون الأسباب المتعلقة بأصل الحق جاءت في الحكم على سبيل التزيد[٣].

إذن، يجب أن يكون من الراجح وجود حق للمستشكل، على ألا يتعرض القاضي لأصل الحق - للموضوع - فيجب أن يكون الإجراء المطلوب إجراءً وقتياً. بمعنى أن يقتصر على مجرد طلب وقف التنفيذ أو استمراره إلي حين الفصل في موضوع النزاع[٤]، أو وقف التنفيذ مؤقتاً بسبب عرض الدين عرضاً حقيقياً إلي أن يُفصل في النزاع حول العرض، أو الاستمرار في التنفيذ مع إيداع المتحصل منه خزانة المحكمة[٥] فلا يجوز أن يكون المطلوب في المنازعة الوقتية الحكم بجواز التنفيذ أو بعدم جوازه أو الحكم بصحة إجراء تنفيذي أو بطلانه[٦]، أو الفصل في

---

(١) نقض ١٩٥٥/٣/١ - طعن رقم ٩ لسنة ٢٢ ق - مجلة القضاة الفصلية ص ٣٨، وأنظر كذلك نقض ١٩٥٣/١/١٩ - طعن رقم ٢٠ لسنة ٢١ ق - مجلة القضاة ص ٣٨ - حيث ذهب الحكم إلي أن البحث في كون الحكم المستشكل فيه قد بني على مستندات ليست خاصة بموضوعه التقاضي يخرج عن طرق القضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق. وأنظر كذلك محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٥٣/٩/١٧ - مجلة القضاة - السنة ٢٥ - العدد الثاني يوليو ديسمبر ١٩٩٢ - ص ٢٨٧.

(٢) نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ - طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق - مجلة القضاة - السنة ٢٥ - العدد الثاني - ص ٢٩٠، وكذلك نقض ١٩٧٨/٣/٤ - الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق - مجموعة النقض السنة ٢٩ ص ٦٧٩ - مجلة القضاة ص ٢٩٢.

(٣) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٣٨٦.

(٤) عزمي عبد الفتاح ص ٩٣٤، وأنظر كذلك بالتفصيل - نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ١٨٩ وبعدها فقرة رقم [illegible] وبعدها.

(٥) أنظر رمزي سيف ص ١٤٨ رقم ١٧٧.

(٦) عبد الخالق عمر - ص ٥٤، وكذلك فتحي والي ص ٦٧٩ رقم ٣٨٣

طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضد المستشكل والغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن[1] فالمشرع نص صراحة في المادة ١/٢٤٤ على أن المطلوب في الاشكال الوقتي إجراء وقتيا.

ويبقي للإجراء الوقتي صفته ويكون مقبولا دائما ولو كان من شأنه الإضرار بمصلحة المحكوم عليه ضررا لا يمكن تداركه، فلقاضي التنفيذ أن يحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار في التنفيذ على المنقولات المحجوزة ولو كان تنفيذ هذا الحكم ببيع المنقولات المحجوزة قد يؤدي إلي تعذر استردادها من مشتريها إذا حكم بعد هذا في المنازعة الموضوعية ببطلان الحجز[2]، كما أن له أن يحكم بالاستمرار مؤقتا في تنفيذ حكم بإزالة بناء[3]،kأن له أن يححككن

وعلى أي الأحوال فإن العبرة في اعتبار الإجراء وقتيا أم لا بأخر طلبات الخصوم[4].

١٨٣-(ج) وجوب رفع الاشكال الوقتي قبل تمام التنفيذ:

يجوز قبول المنازعة الوقتية قبل البدء في التنفيذ، بل وقبل اتخاذ مقدمات التنفيذ التي تتمثل في إعلان السند التنفيذي إلي المدين وتكليفه بالوفاء، فالمنازعة في هذا الفرض لا تكون موجهة إلي إجراءات التنفيذ، بل تكون موجهة إلي القوة التنفيذية للسند التنفيذي[5]. كما تجوز المنازعة الوقتية طوال مرحلة التنفيذ (المادة ١/٢٤٤)، فهذا هو الوقت الطبيعي للتقدم بمنازعات التنفيذ. أما إذا كان التنفيذ قد تم، فلا معنى لطلب وقفه ولا معنى أيضا لطلب استمراره، ذلك أن الاشكال الوقتي

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢٢/٢٥ طعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ ق - مجلة القضاة الفصلية السنة ٢٥ - ملحق - ص ٤٤، وأضاف هذا الحكم "أن هذه الطلبات تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا في ذات الحق لا يملكه قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ)، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة بإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة الإشكال المعروض عليه".
وأنظر كذلك نقض ١٩٥٢/١/١٠ - طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠ ق (مجلة القضاة الفصلية السنة ٢٥ ملحق ص ٤٥) الذي أوضح أنه إذا جاز للقاضي المستعجل (قاضي التنفيذ) أن يبحث مستندات الخصوم بحثا عرضيا ليتحسس به ما يحتمل لأول نظره أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق. بل أن عليه في هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضي الموضوع.

(٢) فتحي والي ص ٦٧٩، ٦٨٠، وأنظر كذلك أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٣٨٦.

(٣) عبد الخالق عمر - ص ٢٥٤.

(٤) أنظر نقض ١٩٧٨/٤/١٣ - مجموعة النقض - السنة ٢٩ ص ١٠٠٥ - لدي عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ص ٩٣٥.

(٥) أنظر نقض ١١٥٠/٢/٩ - مجموعة النقض السنة ١ ص ٢٤٤، وكذلك الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٦١/٤/٢٦ المجموعة ٦٠ ص ٨٤٤ لدي عبد الخالق عمر ص ٢٤٩.

يرمي إلي الحصول على وقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً، أما وقد تم التنفيذ فلا يقبل الاشكال الوقتي لانتفاء المصلحة من رفعه حيث لن يحق أية فائدة عملية لرافعه[1].

معنى ذلك أنه إذا كان التنفيذ قد تم فلا يجوز بعد هذا طلب وقفه أو الاستمرار فيه[2]، وأن كان للمستشكل في تلك الحالة أن يطلب الحكم ببطلان ما تم من التنفيذ وهذا يعتبر منازعة موضوعية، إذ هو فصل في موضوع النزاع[3].

وعلى ذلك إذا تم التنفيذ ورفع طلب وقتي إلي قاضي التنفيذ بوقف الإجراءات، وجب عليه أن يحكم بعدم قبول الطلب لاستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر باجابته وانعدام المصلحة فيه بسبب هذه الاستحالة، ولا يحكم بعدم اختصاصه نظر الطلب وذلك لأنه مختص فعلاً بنظره بصرف النظر عما إذا كان التنفيذ قد تم أو لم يتم، وإنما لا يحكم القاضي في الطلب الوقتي - أي في الاشكال الوقتي - إذا كان التنفيذ قد تمت إجراءاته بالفعل[4].

وإذا حدث أن التنفيذ قد تم بالنسبة لبعض الإجراءات، فلا يُقبل الاشكال الوقتي بشأن ما تم وإنما يقبل فقط بالنسبة لما لم يتم من التنفيذ، أي يجب أن ينظر إلي أعمال التنفيذ كل على حدة. فإذا وقع الحجز على المنقول ولم يكن البيع قد تم فيُقبل الاشكال الوقتي لمنع البيع، أما الحجز الذي تم فلا يتصور بالنسبة له إلا الالتجاء إلي قاضي الموضوع (قاضي التنفيذ) للحكم ببطلانه - عن طريق اشكال موضوعي[5]، وإذا أعلن عن البيع فلا يقبل طلب وقفه وإنما يمكن طلب وقف البيع نفسه[6]. كذلك الحال إذا اشتمل السند التنفيذي على أكثر من الزام، وتم تنفيذ

---

(١) أنظر عبد الخالق عمر، ص ٢٤٩، وكذلك وجدي راغب ص ٣٤٧، وأيضاً أمينة النمر ص ٢٦٧ رقم ٢٠٨.

(٢) أنظر فتحي والي ص ٦٨٤ رقم ٣٨٦ - ويشير في ذلك المعنى إلي: نقض مدني في ١٩٥١/٦/٧ - السنة ٢ ص ٩٨٩، ومصر الابتدائية (مستعجل) في ١٩٣٩/٨/١٥ - المحاماة ٢٠- ٣٣٧ - ١٢٩، والاسكندرية الكلية (مستعجل) في ١٩٣٧/١/٢٨ المحاماة ١٨ - ١٨٩ - ٨٨، ومصر الكلية (مستعجل) في ١٩٣٦/١/١٣ - المحاماة ١٦ - ٤٢٣ - ١٨٥، وفي ١٩٣٤/١٠/١٥ - المحاماة ١٥ - ٢ - ٥٨٨ - ٢٨١، وكذلك محمد حامد فهمي بند ١١٠ ص ٩٢ - عبد الباسط جميعي التنفيذ ص ٥٥٧، محمد علي راتب - قضاء الأمور المستعجلة بند ٤٢٦ ص ١٠٧.

(٣) رمزي سيف - ص ١٨٤ رقم ١٧٨.

(٤) أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٢٨٢ رقم ١٥٩ مكرر (١)، وكذلك أمينة النمر - ص ٢٦٧، ٢٦٨.

(٥) أنظر رمزي سيف - ص ١٨٤، ١٨٥ - ويشير إلي حكم محكمة مصر في ١٨٩٤/١٠/١٦ في مجلة القضاء السنة ٢ ص ١٥٤، وحكم محكمة استئناف مصر في ٢٠ يناير ١٩١٣ في= =المجموعة الرسمية السنة ١٤ ص ٩٦، وكذلك أبو هيف بند ٢٠٤، ٢٠٥، ومحمد حامد فهمي ص ٦٢.

(٦) أنظر فتحي والي ص ٦٨٥ - ويشير إلي حكم طنطا الابتدائية في ١٩٢٧/١٢/٣ - المحاماة السنة ٨ - ٥٤٢، ٣٥٧، ومصر الكلية (مستعجلة) في ١٩٣٤/١٠/٢٧ - المحاماة السنة ١٩ - ١٢٩ - ٦٠، وكذلك محمد علي راتب بند ٤٣٦ ص ١٠٧٤، ومحمد حامد فهمي بند ١-١ ص ٩٣. وأنظر كذلك أمينة النمر ص ٢٦٨.

أحدها، فإنه يمكن رغم هذا الطلب وقف تنفيذ السند بالنسبة للإلزام الذي لم يُنفذ بعد[1].

وإذا حدث أن رُفع إشكال وقتي أثناء التنفيذ - أي أن التنفيذ لم يكن قد تم لحظة رفع الاشكال الوقتي، ولكن بعد تقديم الاشكال وقبل الحكم فيه تم التنفيذ، فهل يقبل الاشكال الوقتي في هذه الحالة أم لا؟ ذهب رأي إلي عدم قبول الاشكال الوقتي لانعدام المصلحة، نظراً لاستحالة تنفيذ الحكم الصادر فيه بإجابة الخصم إلي طلبه[2]، بينما يذهب رأي آخر تتفق عليه كلمة أغلب الفقه وأحكام القضاء - ونميل لتأييده - إلي قبول الاشكال في هذه الحالة باعتبار أنه يجب النظر إلي شرط عدم تمام التنفيذ عند رفع الاشكال، لأن قبول الدعوى يجب أن ينظر إليه وقت رفع الدعوى حتى لا تتأثر حقوق الخصوم ومصالحهم بالوقت الذي يستغرقه نظر الدعوى أمام القضاء[3]. فهذا الرأي أكثر اتفاقاً مع طبيعة المنازعة الوقتية التي ترمي إلي الحصول على مجرد حماية وقتية بوقف التنفيذ ولا يوجد أي نص أو مبدأ في القانون يمنع من الالغاء المؤقت لما تم من التنفيذ، ويؤكد ذلك الاتجاه. جواز القياس على نص المادة ٣/٢٥١ الخاص بوقف التنفيذ من محكمة النقض - حيث أوضح المشرع في هذا النص أن الأمر الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ ينسحب من تاريخ طلب وقف التنفيذ[4].

١٨٤-إجراءات الاشكالات الوقتية:

يُرفع الاشكال الوقتي بأحد طريقين - طريق عادي (بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ) لإشكالات التنفيذ عموماً - الموضوعية أو الوقتية، وطريق خاص بالاشكال الوقتي (بابدائه أمام مندوب التنفيذ) ويجوز اتباع أي من هذين الطريقين

(١) أنظر فتحي والي ٦٨٥ - ويشير إلي حكم مصر الابتدائية في ١٩٢٥/٢/٢٦ - المحاماة السنة ٥ - ٥٢٠ - ٣٣٥،)إذا قضي الحكم بتسليم أطيان ومبان وبعد تسليم الأطيان رُفع اشكال، فإن الاشكال يكون عن الجزء الذي لم يتم تنفيذه بعد) - وعكس هذا: جرجا الجزئية في ١٩٢٦/١/٢٥ - المحاماة السنة ٧ - ٥٨ - ٣٤.

(٢) أنظر في هذا الاتجاه: أبو الوفا إجراءات التنفيذ ص ٣٨٣ وبعدها، وأمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري وطرفه - ص ٢٦٨ وبعدها رقم ٢٠٩.

(٣) أنظر رمزي سيف ص ١٨٥. وكذلك فتحي والي ص ٦٨٥، ويشير في هذا إلي نقض مدني في ١٩٤٨/٢/٥ مجموعة عمر الجزء الخامس - ٥٣٠ - ٢٦٤. الأمور المستعجلة القاهرة في ١٩٥٢/٧/١ - المحاماة ٣٣ - ٣٣٠ - ٢٠٧، وفي ١٩٥١/٩/٢٥ - المحاماة ٣٢ - ٧٠٨ - ١٦٩.

(٤) أنظر عبد الخالق عمر - ص ٢٥٠، ٢٥١. وكذلك من هذا الاتجاه عزمي عبد الفتاح ص ٩٣٦. أنما وجدي راغب فيذهب إلي تأييد هذا الرأي إذا كان المثار اشكالاً أولاً. أما إذا كان الأمر يتعلق باشكال ثان فإنه يري تبني الرأي الأول حيث أن الطبيعة الوقتية للحكم في الاشكال تفترض وظيفته الوقائية (ص ٣٤٨).

أيا كان نوع التنفيذ أي سواء كان تنفيذا مباشرا، أو بطريق الحجز ونزع الملكية[1]، وسواء في حجز المنقول أو حجز العقار.

أما الطرق العادي، فهو المتبع في رفع الدعاوي المستعجلة، نظرا لأن الإشكالات الوقتية هي منازعات مستعجلة، أي بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة (طبقا للمادة ٦٣) أي المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يقع في دائرتها موطن المحكوم عليه أو أمواله (المادة ٢٧٦).

وميعاد الحضور في الاشكال الوقتي هو أربع وعشرون ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد من ساعة إلي ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه، إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية، ويكون نقص ميعاد الحضور بأمر على عريضة من قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا مستعجلا (المادة ٦٦) وعلى مقدم الاشكال (المستشكل) أن يرفق بصحيفة الدعوى المستندات المؤيدة لدعواه (المادة ٦٥) أما المستشكل ضده فإنه يلتزم بإيداع مذكره بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل طبقا لنص (المادة ٦٥)كما أن عليه أن يودع صورا لمستنداته موقعا عليها منه.

أما الطريق الخاص برفع الاشكال الوقتي، فهو جواز ابداؤه أمام المحضر (المادة ٣١٢). وهو الطريق الغالب في الحياة العملية، لأنه أكثير يسرا من الطريق العادي ويتناسب مع طبيعة الظروف التي تقتضي ابداءه فورا وقت إجراء التنفيذ فتقف اجراءاته، وتطرح النزاع على قاضي التنفيذ، فيوفق المشرع بذلك بين مصلحة طال بالتنفيذ ومصلحة المعترض على التنفيذ - المستشكل.

ويتمثل هذا الطريق الخاص، في إمكانية تقديم الاشكال الوقتي أمام المحضر، كتابة أو شفاهة[2] - عند قيامه بعمل من أعمال التنفيذ. ولا يلزم توكيل محامي في ذلك إيثارا للسرعة التي يقتضيها الحال فيرفع الاشكال من المستشكل أو من نائبه القانوني أو وكيله ولو لم يكن محاميا . ويستوي في هذا أن يكون التنفيذ مباشرا (فللمطلوب إخلاء العقار الذي يشغله أو إلزامه بتسليم شيء معين أن يستشكل أمام المحضر عند التنفيذ) أو بطريق الحجز وسواء كان الحجز على المنقول حجزا تحفظيا أو حجز ما للمدين لدي الغير (وإن كان في حجز ما للمدين لدي الغير ليس للمدين أن يستشكل أمام المحضر طالبا وقف الحجز، وإنما يقدمه بعد الحجز لالغاء

---

(١) وجدي راغب - ص ٣٥٤.

(٢) قارن وجدي راغب حيث يقول "ينحصر الطريف في ابداء الاشكال شفويا أمام المحضر عند التنفيذ (ص ٣٥٥). وهو ما لا نراد. حيث أن الإجراءات تتخذ في الأصل الشكل الكتابي. والمشرع يقول في المادة ٣١٢ "إذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه إجراءا وقتيا" فهو لم يحصر تقديم الاشكال في الصورة الشفوية.

الحجز)[1]، وكذلك في الحجز على العقار[2]، وأياً كان مقدم الاشكال، سواء كان المدين أو الغير الذي يدعي حقاً على المنقول[3].

وإنما يشترط لسلوك هذا الطريق الاستثنائي في رفع الاشكال الوقتي أن يكون الإجراء المطلوب إجراءً وقتياً أي وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً، وهذا يفترض أن يكون التنفيذ قد بدأ من جهة، وألا يكون هذا التنفيذ قد تم من جهة أخرى[4].

وعند إبداء الاشكال الوقتي بهذا الطريق فإن المحضر يثبت الاشكال في محضر التنفيذ، ويحدد جلسة لنظره أمام قاضي التنفيذ، ويكلف الخصوم بالحضور إليها، ويكفي لتكليف رافع الإشكال بالحضور اثباته في المحضر إذ يتم هذا أمامه. ويجيز القانون للمندوب أن يجعل ميعاد الحضور ساعة واحدة (المادة ٢٤٤/ ١) عند الضرورة وذلك دون حاجة إلي إذن مقدماً من القاضي[5].

ويعتبر الاشكال المقدم بهذه الطريقة مرفوعاً من وقت ابدائه أمام المحضر لا من وقت إعلانه للمستشكل ضده[6]، ولذا فإنه يكون مقبولاً إذا أبدي قبل أن يتم التنفيذ، ولو تم التنفيذ بعد هذا، أي قبل أن يحكم القاضي في الاشكال، فالحكم الذي يصدر ينسحب أثره على إجراءات التنفيذ التي اتخذت بعد ابداء الاشكال[7].

وإذا حدث أن أبدي أمام المحضر اشكال وطُلب رفعه إلي قاضي التنفيذ، فاثبت المحضر إعتراض المستشكل في محضره ولكنه لم يحفل به فلم يرفعه إلي قاضي التنفيذ، فقام المستشكل بتكليف خصمه بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص ليفصل في الاشكال الذي قدمه إلي المحضر، فأن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكاً لاشكال سبق رفعه، إذ يعتبر الاشكال مرفوعاً من وقت إبدائه أمام المحضر، ولكن نظره توقف بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون من ضرورة رفعه للقاضي[8].

---

(١) أنظر فتحي والي - ص ٦٨٧، وكذلك أبو الوفا ص ٣٨٩ وحاشية رقم ٢.

(٢) أنظر أمينة النمر - ص ٢٨١.

(٣) أنظر فتحي والي - ص ٦٨٧، وأمينة النمر ص ٢٨١، ورمزي سيف ص ١٩١، وكذلك أبو الوفا ص ٣٨٩ - حاشية ٢٣، حيث يذهب إلي أن لمن يدعي ملكية الأشياء المحجوزة أن يقيم إشكالاً في التنفيذ عملاً بهذه المادة، كما أن له أن يقيم دعوى الاسترداد الموقفة للبيع بقوة القانون إذا كانت هي الأولى.

(٤) أنظر أمينة النمر ٢٨١، وأنظر فتحي والي ص ٦٨٧، ٦٨٨.

(٥) وجدي راغب - ص ٣٥٥.

(٦) أبو الوفا - ص ٣٥٥.

(٧) وجدي راغب ص ٣٥٥. وأيضاً فتحي والي ص ٦٨٨ وكذلك رمزي سيف ص ١٩١.

(٨) نقض ٥ فبراير ١٩٤٨ طعن رقم ٢٣ لسنة ١٧ ق - مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض - الجزء الخامس - ص ٥٣٠ وكذلك بمجلة القضاة - السنة ٢٥ - جزء أول ص ٣١.

معنى ذلك أنه يجب على المحضر أن يوقف التنفيذ، أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط، على ألا يتمه، ففي جميع الأحوال لا يجوز له أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه[1] (المادة ٢٤٤/ ١).

ونظراً لأن المستشكل قد يسيء استخدام الاشكالات الوقتية، فإنه يجوز الحكم عليه. إذا خسر دعواه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على اربعمائة جنيه مع عدم الاخلال بالتعويضات أن كان لها وجه (المادة ٣١٥). على أن مقدار الغرامة هنا ضئيل ونري زيادته ليتراوح بين ألف جنيه خمسة آلاف جنيه للحد من الاشكالات التي تقدم بهدف المماطلة.

١٨٥-أثر رفع الاشكال الوقتي:

إن اشكالات التنفيذ الوقتية تكون مستعجلة لدرجة لا تحتمل انتظار الحكم فيها، فالتنفيذ قد يتم في ساعات قبل الفصل فيها، ولذا رتب القانون على مجرد رفع الاشكال من المنفذ ضده أو الغير، معترضاً على التنفيذ، وقف التنفيذ بقوة القانون[2] (المادة ٣١٢).

ويتوقف التنفيذ كأثر لرفع الاشكال الوقتي سواء قدم الاشكال أمام المحضر عند التنفيذ أو قدم مباشرة إلي قاضي التنفيذ[3]، ويترتب هذا الأثر ولو رفع الاشكال إلي محكمة غير مختصة، إذ يظل هذا الأثر - الموقف للتنفيذ - باقياً ما بقيت صحيفة الاشكال قائمة، ولا يزال هذا الأثر إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال. أما الحكم بعدم الاختصاص والاحالة فلا يترتب عليه إنهاء الخصومة في الاشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى إلي المحكمة المحالة إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها، ويعتبر صحيحاً أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ[4].

---

(١) وإذا كان العمل المعترض عليه هو نهاية التنفيذ فليس للمحضر أن يقوم به لأن قيامه به يعني تمام التنفيذ وهو أمر غير جائز. وإذا كان التنفيذ الجبري يجري بإجراء واحد كما هو الحال في التنفيذ العيني تعين وقف التنفيذ فور تقديم الاشكال (انظر فتحي والي ص ٦٨٩/ عزمي عبد الفتاح ص ٩١٥).

(٢) أنظر وجدي راغب - ص ٣٥٥.

(٣) الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٥٢/٧/١ - المحاماة ٣٣ - ٣٢٠ - ٢٠٧، لدي فتحي والي ص ٦٨٩ رقم ٣٨٨.

(٤) نقض ١٩٨٠/١/٨ - الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق - مجموعة النقض السنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨، ولدي الدناصوري وعكاز - الملحق ص ٦٠٤.

ووقف التنفيذ لمجرد رفع الاشكال الوقتي إنما هو إجراء مؤقت اي وقف مؤقت للتنفيذ حتي يصدر الحكم الوقتي في الاشكال، فيؤيد استمرار وقف التنفيذ مؤقتا أو يرفضه فيعاود التنفيذ سيره. ولكن لا شك أن الإسراف في وقف التنفيذ لمجرد تقديم إشكال يؤدي إلي المماطلة في التنفيذ، لذلك فإنه دفعا لتلك المماطلة وللتحايل الذي قد يلتجأ إليه المنفذ ضده[1] ميز المشرع بين الاشكال الأول والاشكالات التالية. وقصر التنفيذ بقوة القانون على الاشكال الأول دون ما يليه من إشكالات.

فيترتب وقف التنفيذ بقوة القانون على رفع أول إشكال في إجراءت التنفيذ، فطالما رفع الاشكال وجب على المحضر وقف التنفيذ، وإذا اتخذ المحضر بعد ذلك أي إجراءات، مثل اتمام الحجز إذا خشي تهريب المال المراد حجزه، فإن ذلك إنما يكون على سبيل الاحتياط، وإذا حكم قاضي التنفيذ في الاشكال بوقف التنفيذ فإن هذا الحكم ينسحب إلي الحجز الذي وقعه المحضر ويعتبر كأن لم يكن، فهذا هو المقصود من قول المشرع "يمضي المحضر في الحجز على سبيل الاحتياط"، فهو لا يقوم بعمل من أعمال التنفيذ وإنما يتخذ إجراءا تحفظيا وقتيا، حتى يحكم فيه القاضي[2].

أما ما يقدم بعد الاشكال الأول، فهو لا يوقف التنفيذ، فالمشرع ينص في المادة ٣١٢/ ٤ على أنه "لا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف"، حتى لا تستخدم الاشكالات وسيلة للماطلة من جانب المدين، وتعطيل التنفيذ بتقديم اشكالات متتالية، فستمر التنفيذ موقوفا ولا يحصل الدائن على حقه.

ومقتضي هذا النص أن رفع اشكال ثان لا يترتب عليه وقف التنفيذ سواء رفع من المدين أو من غيره، وساء كان رفعه قبل الحكم في الاشكال الأول أو بعده[3]، أو

---

(١) أنظر وجدي راغب - ص ٣٥٥، ٣٥٦، وكذلك عزمي عبد الفتاح ص ٩١٥، ٩١٦. فقد استغل المدينون سيئو النية ما يترتب على رفع الاشكال من أثر في وقف التنفيذ، فكان المدين يقدم إشكالاً أمام المحضر بوقف التنفيذ فإن حكم فيه برفضه أو انتهت الخصومة فيه بغير حكم، وشرع المحضر في إتمام التنفيذ عاد المدين إلي تقديم إشكال آخر= =بوقف التنفيذ ويمنع المحضر من إتمامه (فتحي والي ص ٦٩٠، ٦٩١. وانظر بالتفصل أوجه ذلك التحايل وتطور مسلك المشرع في مواجهته - أمينة النمر ص ٢٨٢ وبعدها).

(٢) وجدي راغب ص ٣٥٦، ٣٥٧. وكذلك في نفس المعنى رمزي سيف ص ١٩٤، وفتحي والي ص ٦٩٠.

(٣) رمزي سيف - ص ١٩٥.

كان عبارة عن اشكال في حكم صادر في اشكال سابق[1]، فما يقدم بعد الاشكال الأول هو اشكال ثان أياً كان مقدمه وأسيا كان وقت تقديمه، وطالما انصب على ذات التنفيذ محل الاشكال الأول. أما إذا اختلف محل الاشكال - أو المال الذي يرد عليه التنفيذ، فلا يعتبر الاشكال اشكالاً ثانياً. فإذا حجز على منقولات لشخص، أثاث منزل مثلاً، واستشكل في الحجز، ثم حجز على منقولات أخرى له (سيارته) واستشكل هذا الشخص في الحجز الثاني فإن اشكاله يعتبر اشكالاً أول يوقف التنفيذ بقوة القانون ولو كان الحجزان قد تما بموجب نفس السند التنفيذي[2].

معنى ذلك أن الاشكال الثاني هو ذلك الذي يسبقه اشكال وقتي أول - وليس مجرد منازعة موضوعية[3] وقدم في تنفيذ واحد، سواء قدمه رافع الاشكال الأول أو شخص آخر، وذلك لدفع تواطؤ المدين ضد الدائن، حيث يوعز إلي شخص من الغير بأن يرفع اشكالاً في التنفيذ يترتب عليه وقف التنفيذ، ثم يقوم هو بعد ذلك برفع اشكال جديد[4]، فالاشكال التالي هو اشكال ثان أياً كان مقدمه وأياً كانت وسيلة تقديمه[5]، خاصة وأن المشرع أوجب اختصام الملتزم في السند التنفيذي، في الاشكال الأول، حتى إذا قدم بعد ذلك اشكالاً من ناحيته عُد اشكالاً ثانياً ولا يوقف التنفيذ بقوة القانون.

وإذا صدر في الاشكال الأول حكم ترتب عليه استمرار التنفيذ فإن الإجراءات تسير سيرها العادي ولا تقف نتيجة لرفع أي إشكال وقتي آخر اللهم إلا إذا صدر حكم بالوقف من قاضي التنفيذ في الاشكال الذي رفع بعد ذلك[6]، فالاشكال الثاني لا يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون، وإنما تقرير الوقف أمر جوازي للقاضي إذا قدر أن ذلك مناسب لظروف القضية (المادة ٤/٣١٢).

---

(١) وانظر نقض ١٩٩٠/١/١٨ - طعن ٢٣٣٣ لسنة ٥١ ق السنة ٤١ ص ٢٠٤ رقم ٤ (لا وجوب لوقف التنفيذ بناء على الاشكال الوقتي في اشكال سابق لان الاشكال الذي يوقف التنفيذ هو الاشكال الأول فقط).

(٢) أنظر فتحي والي - ص ٦٩١.

(٣) وذلك ما لم تؤدي هذه المنازعة إلي وقف التنفيذ بقوة القانون (المادة ٢٤٤/ ٤)، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة مثلاً، فتلك منازعة موضوعية ولكنها توقف التنفيذ بقوة القانون ولذا يعد الاشكال الوقتي اللاحق لها اشكالاً تالياً (أنظر وجدي راغب ص ٣٥٨).

(٤) أنظر عبد الخالق عمر - ص ٢٥٦، ٢٥٧.

(٥) أي حتى لو رفع الاشكال بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة وأعلنت إلي الخصم وإلي مندوب التنفيذ ليقف التنفيذ. فهذا الاشكال الذي يرفع أولاً هو الذي يترتب عليه وقف إجراءات التنفيذ بصرف النظر عن صدور حكم فيه بالاستمرار في التنفيذ من عدمه (أمينة النمر ص ٥٨٤).

(٦) أمينة النمر ص ٣٨٤

وإذا كان المشرع قد حرم الاشكال الثاني من الأثر الموقف للتنفيذ دفعا لتحايل المدين، فقد ظهر تحايل من الدائن - طالب التنفيذ - حيث يقوم بالتواطؤ مع شخص آخر بأن يوعز إليه برفع اشكال قبل المدين ثم ينتهي الأثر الواقف لهذا الاشكال، ومن ثم يبدأ التنفيذ أو يستمر، فإذا رفع الملتزم في السند التنفيذي - المدين أو الكفيل - اشكالا فإنه لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه لأنه يعد اشكالا ثانيا، لمواجهة هذه الصورة الجديدة من التحايل استحدث المشرع حكما جديدا (المادة ٣١٢/ ٥) بمقتضاه جعل الاشكال الأول الذي يقيمه الملتزم في السند التنفيذي - المدين أو الكفيل - يوقف التنفيذ ولو سبقته اشكالات أخرى من غيره، طالما أنه لم يختصم في تلك الاشكالات[١]. فنحن هنا بصدد اشكال ثان يؤدي إلي وقف التنفيذ بقوة القانون رغم أنه ليس إشكالا أول، لأنه مقام من الملتزم في السند التنفيذي الذي لم يختصم في الاشكال الأول[٢]. وينطبق هذا الاستثناء أيضا على أول اشكال يرفعه ملتزم بموجب السند، ولو كان الاشكال السابق مرفوعا من ملتزم آخر بموجب نفس السند[٣].

ذلك هو التنظيم التشريعي في المادة ٣١٢ من قانون المرافعات، التي تعتبر من أهم مواد التنفيذ لأنها تنظم الاشكالات الوقتية، وهي أهم ما يثار أثناء التنفيذ، ونظرا للمشاكل العملية الكثيرة التي تثور في هذا الصدد، حيث أن تلك الاشكالات هي باب هام للتحايل والتواطؤ من مختلف أطراف التنفيذ، فإن هناك تحايلا جديدا كشف عنه التطبيق العملي لوم يواجهه المشرع بعد، وذلك إذا كان السند التنفيذي حكما - وهم الغالب - فقد يصدر الحكم ضد شخص وينفذ في الواقع ضد شخص آخر، مثل الحكم الذي يصدر في مواجهة مستأجر وهمي ويجري تنفيذه في الواقع في مواجهة شاغل العين، أو الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع وتمكين المشتري من إقامة بناء على الأرض التي اشتراها ويكون هذا الحكم صادرا بالتواطؤ بين البائع والمشتري إضرارا بحق من له حق الارتفاق على الأرض المبيعة. في هذه الحالة قد يقدم اشكال من ذات الملتزم في السند التنفيذي (وهو خصم وهمي متواطؤ مع المحكوم له)، فإذا استشكل شاغل العين أو صاحب حق الارتفاق فإن اشكاله يعد ثانيا لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه ولا يلزم اختصامه لأنه ليس ملتزما في السند التنفيذ مع أن التنفيذ يجري ضده في الواقع. لذلك يجب تعديل نص المادة ٣١٢، بحيث تلغي عبارة "الملتزم في السند التنفيذي" (الواردة في الفقرة الخامسة)

---

(١) أنظر عزمي عبد الفتاح ص ٩١٧، ٩١٨ - وكذلك وجدي راغب ص ٣٥٨.
(٢) رمزي سيف - ص ١٩٥.
(٣) رمزي سيف - ص ١٩٥.

ويحل محلها عبارة "المنفذ ضده" دفعاً للتواطؤ الذي قد يحدث بين دائن ومدين يصطنعا خصومة للإضرار بالغير[1].

أخيراً، نشير إلي أن المشرع جاء بحكم خاص بشطب الاشكال حيث نص في المادة ٣١٤ أنه "إذا حكم القاضي بشطب الاشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه". فرغم أن قاضي التنفيذ يطبق على الاشكالات الوقتية القواعد العامة في الحضور والغياب بالنسبة للدعوى المستعجلة وهو ما يعني أنه في حالة غياب الخصوم جميعاً، وكان إعلان المدعي عليه صحيحاً، فإن القاضي يحكم في الاشكال متى كان صالحاً للحكم فيه، أما إذا لم يكن صالحاً للحكم فيه فإنه يحكم بشطبه (المادة ١/٨٢) والشطب لا يؤثر على الدعوى المشطوبة أو الاشكال المشطوب طوال مدة الشطب وهي ستون يوما [2]، وبعد هذه المدة تعتبر الدعوى أو الإشكال كأن لم يكن. إلا أن المشرع خالف ذلك في المادة ٣١٤ ورتب على مجرد حكم القاضي بشطب الاشكال زوال الأثر الموقف للتنفيذ المترتب على رفعه، وذلك حتى لا يظل التنفيذ موقوفاً بسبب اشكال أهمله الخصوم[3]، ولكن تعجيل الاشكال الوقتي، بعد شطبه، وتحديد جلسة لنظره في خلال الثلاثة أشهر لا يعيد الأثر الواقف للاشكال بقوة القانون، ما لم يحكم القاضي بهذا الوقف[4] معنى ذلك أن شطب الاشكال أكثر خطورة من شطب الدعوى فمن شطبت دعواه له أن يجددها دون محاذير، أما من شطب اشكاله الوقتي فأنه يفقد أهم أثر يترتب عليه وهو وقف التنفيذ بقوة القانون. لذلك يجب على المحامين التنبه لهذه المسألة. فلا يترتب على تجديد الاشكال - الأول - وقف التنفيذ بقوة القانون، فكأن المشرع يعتبر الاشكال - الأول - بعد تجديده اشكالاً ثانياً.

---

(١) عزمي عبد الفتاح ص ٩١٨. وأنظر فتحي والي ص ٦٩٣، ويري أنه حتى يتم هذا التدخل، يستطيع قاضي التنفيذ - وهو يحرص على حماية مصالح ذوي الشأن - حماية المستأجر من الباطن - أو صاحب حق الارتفاق - وذلك باعتناق تفسير واسع لعبارة "الطرف الملتزم في السند التنفيذي"، فهذه العبارة تنصرف - وفقاً لهذا التفسير ليس فقط إلي المستأجر الأصلي المحكوم عليه ولكن أيضاً إلي المستأجر من الباطن، وذلك على أساس أن حجية الحكم تمتد ليس فقط إلي المحكوم عليه بل أيضاً إلي من يوجد في مركز قانوني يعتمد على المركز الذي قرره الحكم القضائي، وفي ضوء هذا التفسير يعتبر المستأجر من الباطن في مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذي، فيستفيد - كالمستأجر الأصلي - من المادة ٣١٢/ ٥، وأنظر طرحه لحلول بديلة في نظر البعض ونقدها (ص ٦٩٤).

(٢) أنظر أحمد هندي - شطب الدعوى - ١٩٩٣ - ص ٤١.

(٣) أنظر وجدي راغب ص ٣٥٩، عزمي عبد الفتاح ص ٩١٩، ٩٢٠. وكذلك فتحي والي ص ٦٩٥ رقم ٣٩٠.

(٤) أنظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ص ٣٩٧.

وإذا قام المدين - أثناء التنفيذ - بعرض الوفاء بما عليه من التزام عرضاً حقيقيا فإنه يترتب على ذلك وقف التنفيذ بقوة القانون. ولكن إذا كان العرض محل نزاع فلا يترتب هذا الأثر وأن كان لقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه.

١٨٦-الحكم في الاشكال الوقتي:

يفصل قاضي التنفيذ في الاشكال الوقتي باعتباره قاضياً مستعجلاً، ولهذا فإن سلطته تكون هي نفس سلطة القاضي المستعجل وفقاً للقواعد العامة[١]، فهو يصدر حكماً وقتياً إما بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، ويبني هذا الحكم على أساس ترجيح موقف أحد الخصمين بناء على ظاهر المستندات دون أن يتعرض لأصل الحق أو يحسم موضوع النزاع[٢] كما سبق وأوضحنا بصدد شروط قبول الاشكال الوقتي.

والحكم الصادر في الاشكال الوقتي قد يكون بعدم قبول الاشكال أو برفضه أو بالفصل فيه بإجابة الطالب إلي طلبه. وإذا حكم بعدم قبول الاشكال أو برفضه يزول هذا الإشكال وتزول كافة الآثار التي ترتبت على رفعه، فإذا كان التنفيذ موقوفاً نتيجة تقديم اشكال وقتي أول زال هذا الوقف واستأنف التنفيذ سيره وذلك دون حاجة لتصريح خاص بهذا وإنما يكفي تقديم صورة تنفيذيه من الحكم الصادر برفض الاشكال - أو بعدم قبوله - إلي المحضر حتى ينهض هذا الأخير لإتمام إجراءات التنفيذ الجبري. ويقوم نفس هذه الوضع إذا كان الحكم صادراً بإجابة طالب التنفيذ إلي طلبه - إذا كان هو مقدم الاشكال باستمرار التنفيذ، ذلك أن مؤدي إجابته إلي طلبه هو إزالة العقبات القانونية التي كانت تعترض إجراءات التنفيذ. أما إذا كان رافع الاشكال هو المنفذ ضده وهو عادة يطلب وقف التنفيذ وصدر الحكم بإجابته إلي طلبه، فإذا كانة التنفيذ موقوفاً فإن صدور الحكم بإجابة الاشكال الوقتي يعني تأكيد الوقف الذي حدث بقوة القانون. أما إذا لم يكن التنفيذ موقوفاً - نظراً لأن الاشكال ليس إشكالاً أول - فإن مقتضي الحكم الصادر بإجابة الاشكال يكون في معني وقف التنفيذ مؤقتاً[٣].

---

(١) أنظر فتحي والي - ص ٦٩٧ رقم ٣٩٢، وجدي راغب ص ٣٥٩، عزمي عبد الفتاح ص ٩٣٧، أمينة النمر ص ٢٩١.

(٢) أنظر في هذا المعني: نقض ١٩٧٥/١/٢١ - الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٣٩ ق، مجموعة النقض السنة ٢٦ ص ٢١٢، ونقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ الطعنان رقمي ١٤٦ لسنة ٢٨ و٣٢٦ لسنة ٢٨ - مجموعة النقض السنة ١٣ ص ١٢٠٥، ونقض ١٩٥٥/٣/١ الطعن رقم ٩ لسنة ٢٢ ق وفي ١٩٥٣/٢/١٩ - طعن رقم ٣٤ لسنة ٢١ ق - في مجلة القضاة الفصلية - السنة ٢٥ - الجزء الأول - ملحق - ص ٣٩.

(٣) أنظر نبيل عمر اشكالات التنفيذ الجبري ص ٢١٠، ٢١١. وأنظر فتحي والي ص ٧٠٠، ٧٠١.

والحكم الصادر في الاشكال الوقتي له حجية مؤقتة، فهو حكم يصدر في طلبات قائمة على ظروف متغيرة دون مساس بأصل الحق، ويقصد به اتخاذ إجراء مؤقت، وبناء على ذلك فإن حجية مثل هذا الحكم ترتهت ببقاء الظروف التي أدت إلي إصداره دون تغيير[1]، فيجوز تعديل هذا الحكم أو الغائه إذا تغيرت الظروف التي صدر على أساسها[2]، فيجوز للمدين الذي رفض طلبه لوقف التنفيذ أن يرفع اشكالاً آخر بوقف التنفيذ الذي استؤنف لقيامه بوفاء الدين بعد ذلك أو بصدور حكم مفسر للحكم المستشكل فيه من المحكمة المختصة. أما إذا لم تتغير الظروف التي قام عليها الحكم في الاشكال الوقتي فإن هذا الحكم تكون له حجيته بالنسبة للإجراء الذي قضي به، كما يكون ملزماً للخصوم ومقيداً للقاضي، فلا يجوز لقاضي التنفيذ العدول عما قضي به، وإنما يتعين عليه - أن طرح عليه الاشكال من جديد - أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها عملاً بالمادة (١١٦)[3].

كذلك فإن الحكم الصادر من قاضي التنفيذ في اشكال وقتي لا تكون له أية حجية أمام ذات هذا القاضي حينما ينظر ذات هذا النزاع من ناحيته الموضوعية، أي عند نظر النزاع أو الاشكال الموضوعي وذلك نظراً لأن هذا الحكم إنما يصدر دون أن يستند إلي أسباب تتصل بأصل الحق، فهو يصدر في طلب وقتي يبرره ظروف الاستعجال المحيطة بالدعوى[4]. فإذا أصدر قاضي التنفيذ حكماً بوقف التنفيذ مؤقتاً فإن هذا لا يمنعه من رفض المنازعة الموضوعية التي ترمي إلي بطلان التنفيذ[5].

ويلاحظ أن الحكم الصادر من قاضي التنفيذ في اشكالات إنما يأخذ الشكل العام للأحكام القضائية من ناحية البيانات الواجب توافرها فيه، ويجب أن يشمل هذا الحكم على أسباب وافية بالقدر الذي يتعلق بالطلب الوقتي المطروح على القاضي. ويجب إيراد الاسانيد الواقعية والحجج القانونية بإيجاز وفي صياغة واضحة غير مجملة دون أن يشوبها لبس أو إبهام أو غموض، كما يجب أن تتسق الأسباب مع

---

(١) أنظر نبيل عمر - اشكالات التنفيذ الجبري - ص ٢١١ رقم ١٧٣.
(٢) عزمي عبد الفتاح - ص ٩٣٧.
(٣) أمينة النمر ص ٢٩٤ رقم ٢٢٥. ويشترط في الظروف التي تجيز العدول عما قضي به الحكم المستعجل أن تكون ظروفاً جديدة أي استجدت بعد صدور الحكم الأول فعدلت من وقائع الدعوى. أما إذا كانت ظروفاً قائمة وقت نظر الاشكال ولم تكن قد عُرضت على قاضي التنفيذ، فانها لا تكون ظروفاً جديدة تجيز استصدار حكم مخالف للحكم الأول (أمينة النمر ص ٢٩٤. وقارن أهمي مستعجل في ١٩/١١/١٠٣٤ المحاماة السنة د ص ٢٨٣).
(٤) أنظر أمينة النمر ص ٢٩٤، ٢٩٥. وكذلك نبيل عمر ص ٢١٢، ٢١٣ رقم ١٧٤.
(٥) أنظر فتحي والي - ص ٧٠٢.

المنطوق اتساقا بعيدا عن التنافر أو التناقض. وتسري على الحكم الصادر فيها ونسخته الأصلية وصوره البسيطة أو التنفيذية ذات القواعد العامة بالنسبة للأحكام القضائية[1].

والحكم الصادر في الاشكال الوقتي يكون مشمولا دائما بالنفاذ المعجل بقوة القانون، نظرا لأنه حكم مستعجل، فهو ينفذ معجلا - طبقا لنص المادة ٢٨٨، حتى لو لم ينص في الحكم على ذلك، وحتى إذا طعن فيه بالاستئناف.

(١) نبيل عمر - ص ٢١٤، ٢١٥.

"صيغة اشكال في تنفيذ حكم أمام قاضي التنفيذ"

أنه في يوم ....

بناء على طلب "أ" ومهنته............. وجنسيه............ ومقيم...... ......

وموطنه المختار مكتب الأستاذ.........المحامي بشارع......... بجهة.......

أنا...........محضر محكمة..........قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلي محل إقامة كل من:

١-"ب" ومهنته...... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع......

٢-السيد/ محضر أول محكمة.....ويعلن بمقر وظيفته بالمحكمة متخاطبا مع..............

وأعلنتهما بالآتي

بدأ المعلن له الأول في تنفيذ الحكم الصادر من محكمة.......... بتاريخ / / ١٩ م في القضية رقم...... بأن أوقع حجزا تنفيذيا بتاريخ / / ١٩م على المنقولات المبينة بمحضر الحجز وتحدد يوم........... موعدا لبيعها وفاء لمبلغ............

وحيث أنه يحق للطالب عملا بالمادة ٣١٢ مرافعات مدنية رفع اشكال في تنفيذ هذا الحكم لسبب.......... طالبا وقف تنفيذه.

ولما كان المعلن إليه الثاني بصفته هو المنوط به وقف التنفيذ حتى يفصل في هذا الاشكال.

وحيث أنه تحدد للبيع يوم / / ١٩م فقد أدخل السيد المعلن له الثاني بصفته المذكورة ليأمره بإيقاف البيع حتى يفصل في هذا الاشكال.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان لكل من المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة.......يوم .... الموافق / / ١٩م بقبول هذا الاشكال شكلا وفي الموضوع بإيقاف تنفيذ الحكم........... مع إلزام المعلن له الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

ولأجل...........

تتمة

توزيع حصيلة التنفيذ (*)

المرحلة الثالثة والأخيرة من مراحل التنفيذ القضائي تتمثل في مرحلة التوزيع[1]، وهي مرحلة ضرورة، حيث أن المبلغ المتحصل من التنفيذ ينبغي توزيعه على الدائنين. كحاصل كل دائن حصة. ونعرض أولاً لمفهوم التوزيع. ثم لقائمة التوزيع المؤقتة وبعد ذلك لقائمة التوزيع النهائية.

١٨٧- مفهوم توزيع حصيلة التنفيذ :

بعد تمام البيع الجبري للمال المنفذ عليه أياً كانت طبيعته، وبعد توافر الأموال السائلة في يد المحضر، فإن لحظة الوفاء للدائنين الحاجزين بحقوقهم تكون قد حانت. وتنص المادة ٤٦٩ مرافعات على اختصاص الدائنين الحاجزين بحصيلة التنفيذ، ولو لم تكن كافية لآداء كل ديونهم.

واختصاص الحاجزين بهذه الحصيلة ليس معناه أنه يمتنع على دائني المدين الآخرين توقيع الحجز على هذه الحصيلة، والمطالبة بإجراءات التوزيع، فقد تكون هذه الحصيلة كافية لأداء ديون جميع الحاجزين الأولين، ثم تتبع إجراءات التوزيع في صدد ما زاد من هذه الحصيلة لصالح من وقع الحجز عليها، وذلك بدلاً من ردها إلى المدين.

والوقت الذي يتم فيه اختصاص الحاجزون بحصيلة التنفيذ هو:

١- إذا تم تنفيذ مباشر على نقود لدى المدين فيتم الاختصاص من وقت ذكر بيان هذه النقود في محضر الحجز ولو لم يتم الحجز في يوم واحد. ويطبق ذات الحكم إذا تم الحجز على عملة أجنبية لدى المدين تكون حيازتها مشروعة.

٢- إذا تم بيع المال المحجوز أيا كان نوعه، فمن وقت صدور قرار قاضي التنفيذ بإيقاع البيع على المشتري المزايد في الحجز العقاري، وليس من وقت إعمال عطاء معين، ومن وتق رسو المزاد على المشتري في حجز المنقول لدى المدين، ولو أعيد البيع على ذمته فوراً وفقاً للمادة ٣٨٩ مرافعات، وإذا زاد الثمن في المزايدة الجديدة، فمن وقت البيع الجديد بالنسبة لهذه الزيادة.

(*) هذه التتمة من تأليف الأستاذ الدكتور نبيل عمر.

(١) انظر دراسة تفصيلية للتوزيع سيد أحمد محمود توزيع حصيلة التنفيذ - دار النهضة العربية.

٣- إذا كان الحجز على ما للمدين لدى الغير فمن وقت انقضاء الخمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما في الذمة، مع ملاحظة أن المشرع يوجب في خلال هذا الميعاد، على المحجوز لديه الوفاء للحاجز بما أقر به.

ويتم اختصاص الحاجزين بحصيلة التنفيذ ولو لم تكن كافية للوفاء بكامل حقوقهم، ويمنح هؤلاء أفضلية وتقدم ولو على الدائنين الممتازين أو أصحاب الحقوق المضمونة برهن، مادام هؤلاء الأخيرين لم يوقعوا الحجز ولم يتدخلوا فيه حتى لحظة البيع.

ومن البديهي أن إجراءات التوزيع لا تتخذ إلا إذا تعدد الحاجزون، وكانت حصيلة التنفيذ لا تكفي لأداء جميع ديونهم ولم ينفق أصحاب الشأن على توزيعها بينهم. وإذا لم يتفق أصحاب الشأن على توزيع حصيلة التنفيذ جاز لأي منهم الالتجاء إلى قاضي التنفيذ بطلب اتخاذ إجراءات التوزيع على وفق المادة ٤٧٤ مرافعات.

١٨٨- قائمة التوزيع المؤقتة :

يقوم قلم كتاب محكمة التنفيذ بعرض مسألة توزيع الحصيلة على قاضي التنفيذ بغير طلب من أحد. ويقوم هذا الأخير بإعداد قائمة توزيع مؤقتة، ويقوم قلم الكتاب بإعلان ذوي الشأن بجلسة التسوية الودية وذلك لأشخاصهم أو في موطن كل منهم، ولا يجوز الإعلان من الموطن المختار، إلا إذا حدد هذا الموطن بصدد إجراءات التنفيذ.

ويقوم القاضي بتحديد مصاريف الحجز والبيع والتوزيع وهذه لها الأولوية على أي حق ولو كان ممتازاً. ثم يوزع الحصيلة بالترتيب المقرر في القانون الموضوعي، ويوزع الباقي - إن بقى شيئاً - على الدائنين العاديين توزيعاً نسبياً أي بحسب نسبة كل دين إلى مجموع الديون، أي قسمة غرماء. أي أن موضوع القائمة المؤقتة هو:

١- حقوق أصحاب الصفة.

٢- مرتبتها.

٣- مقدارها.

ولكل صاحب مصلحة أن يدلي بملاحظاته الواجب إثباتها في محضر جلسة التسوية المؤقتة، وإذا انتهى أصحاب الشأن إلى اتفاق أثبتته القاضي في محضر عملاً بالمادة ٤٧٦ مرافعات.

وتخلف بعض أصحاب الشأن عن حضور جلسة لتسوية الودية لا يمنع من إجراء هذه التسوية بشرط عدم المساس بما تم إثباته للدائن المتخلف في القائمة المؤقتة سواء من ناحية حقوقه، أو مرتبتها، أو مقدارها ولا يجوز لمن يتخلف أن يطعن في

التسوية الودية التي أثبتها القاضي بناء على اتفاق الحاضرين. وإذا تخلف جمي ذوي الشأن عن حضور جلسة التسوية الودية اعتبر القاضي القائمة المؤقتة قائمة نهائية. والقائمة المؤقتة يجريها القاضي بما له من سلطة ولائية دون حضور الخصوم، أما التسوية الودية فهي أيضاً عمل ولائي يتم بما للقاضي من سلطة ولائية، ويتم إثبات اتفاق الخصوم في محضره ويوقعه القاضي وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السندات التنفيذية.

والقائمة المؤقتة يجوز المنازعة فيها أو الاعتراض عليها ويتم ذلك من جانب أحد أصحاب الشأن في القائمة المؤقتة، ولا تقبل المناقضة أو المنازعة إلا ممن يوجب القانون إعلانه لحضور جلسة التسوية سواء تم إعلانه أو لم يعلن.

وموضع المنازعة قد ينصب على وجود الدين، مرتبته، مقداره.

والمناقضة هي منازعة موضوعية في التنفيذ، يترتب على مجرد تقديمها وقف إجراءات التوزيع بقوة القانون وفقاً للمادة ٤٨٣ م رافعات.

ويجب تقديم المناقضة في جلسة التسوية الودية، وتثبت في محضر الجلسة، وينظرها القاضي على الفور، ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة، ويجب أن تكون المناقضة مشفوعة بأسبابها ومستنداتها والمناقضة التي تقوم بعد ميعادها يحكم بعدم قبولها من تلقاء نفس المحكمة، ويجوز التمسك بعدم القبول في اية حالة تكون عليها الإجراءات.

ولما كان توزيع حصيلة التنفيذ لا يقبل التجزئة فإن المناقضة في قائمة التوزيع لا تقبل التجزئة، فلا يجوز أن تقتصر على حق مقدمها فقط، بل هي تشمل كل أطراف التوزيع وكل حصيلة التنفيذ، ولهذا تنص المادة ٤٨١ مرافعات على وجوب اختصام جميع ذوي الشأن عند استئناف الحكم الصادر في المناقضة. وإذا لم يتم الفصل في جلسة التسوية الودية، وأجلت الخصومة في منازعة المناقضة إلى جلسة تالية، فمن الواجب أن يأمر قاضي التنفيذ قلم الكتاب بإعلان من لم يحضر من ذوي الشأن جلسة التسوية الودية.

ويكون استئناف الحكم الصادر في المناقضة باعتبارها إشكالاً موضوعياً في التنفيذ إما أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أو أمام محكمة الاستئناف العليا وفقاً للمادة ٣٧٧ مرافعات.

وميعاد الاستئناف في الحالتين هو عشرة أيام، ويجب أن يختصم في الاستئناف جميع ذوي الشأن وفقا للمادة ٢١٨ مرافعات.

والعبرة في تقدير نصاب الاستئناف وتحديد المحكمة المختصة به ترجع إلى قيمة المبلغ المتنازع فيه، وليس بقيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ.

١٨٩- القائمة النهائية للتوزيع :

يتم إعداد القائمة النهائية على أساس القائمة المؤقتة، أو على مقتضى الحكم الصادر في المناقضة إن كان. ولا يجوز الطعن في القائمة النهائية، وإن كان يجوز طلب تصحيح ما شابها من أخطاء مادية بحتة.

والقائمة النهائي ليست حكماً قضائياً بل هي عمل من أعمال السلطة الولائية للقاضي. ويجيز المشرع إقامة الدعوى الأصلية بطلب بطلانها وبطلان التوزيع من جانب من لم يكلف من ذوي الشأن بالحضور أمام قاضي التنفيذ في جلسة التسوية الودية (مادة ٤٨٤ مرافعات).

ولا يحكم بالبطلان إلا إذا أثبت المدعي حصول ضرر أصاب حقوقه ولما كانت إجراءات التوزيع تتم بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها فإن المادة ٤٨٤ مرافعات توجب إقامة هذه الدعوى قبل تسليم هذه الأوامر وإلا حكم بعدم قبولها. ومع ذلك يجوز إقامة هذه الدعوى بعد توزيع أوامر الصرف إذا شاب إجراءات التوزيع غش أو تواطؤ.

ويختص قاضي التنفيذ بهذه الدعوى باعتبارها من إشكالات التنفيذ وهي إشكال موضوعي يهدف إلى بطلان إجراءات التوزيع، ولا تؤدي إلى وقف التنفيذ بمجرد إقامتها بقوة القانون، كما هو الحال بالنسبة للمناقضات. وإنما يجوز لقاضي التنفيذ وقف هذه الإجراءات بحكم وقتي بناء على طلب صاحب المصلحة.

تم بحمد الله تعالى

الفهــرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الباب الرابع

مقدمات التنفيذ

الفصل الأول

اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء

الفصل الثانى

طلب التنفيذ

القسم الثانى

اجراءات الحجز

الباب الأول

حجز المنقول لدى المدين

الفصل الأول

اجراءات حجز المنقول لدى المدين

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
١٥٩-أثر الحكم الصادر بتعديل القائمة	٤٦٨
١٦٠- مايقبل من الطلبات فى أية حالة تكون عليها الاجراءات	٤٦٨
الفصل الخامس	
البيع بالمزاد العلنى	
١٦١- زمان ومكان البيع والأخبار بهما	٤٦٩
١٦٢- الاعلان عن البيع	٤٧٠
١٦٣- طوارئ ماقبل البيع	٤٧١
١٦٤- اجراءات البيع وحكم ايقاع البيع	٤٧٤
١٦٥- التقرير بالشراء لحساب الغير والأشخاص الممنوعين من الشراء	٤٧٦
الفصل السادس	
حكم رسو المزاد	
١٦٦- طبيعة الحكم	٤٧٩
١٦٧- الطعن فى الحكم	٤٨٠
١٦٨- تسجيل حكم حرس المزاد وآثاره	٤٨١
الفصل السابع	
أهم منازعات التنفيذ على عقار	
دعوى الاستحقاق الفرعية	
١٦٩- ماهية هذه الدعوى	٤٨٥
١٧٠- اجراءات رفع هذه الدعوى	٤٨٦
١٧١- شروط وقف البيع عملاً بالمادة ٤٥٤ مرافعات ومايليها	٤٨٧
١٧٢- الحكم بوقف اجراءات البييع والحكم باستمرار الاجراءات ..	٤٨٨
الباب الرابع	
اشكالات التنفيذ	
١٧٣- فكرة منازعة التنفيذ	٤٩١
المبحث الأول	
القواعد العامة لمنازعات التنفيذ	
١٧٤- الخصائص العامة لمنازعات التنفيذ	٤٩٤
١٧٥- يجب أن يبنى الاشكال على وقائع لاحقه على صدور الحكم	٤٩٦
المبحث الثانى	
منازعات التنفيذ الموضوعية	

الموضوع	الصفحة
١٧٦- مفهومها (عيب فى موضوع التنفيذ أو فى اجراءاته) أثرها والحكم فيها	٥٠١
١٧٧- الوقف الذى يجوز فيه ابداء المنازعة الموضوعية	٥٠٤
١٧٨- شروط قبول المنازعة الموضوعية	٥٠٥
المبحث الثالث	
اشكالات التنفيذ الوقتية	
١٧٩- مفهومها	٥٠٦
١٨٠- شروط قبول الاشكالات الوقتية	٥٠٧
١٨١- (أ) الاستعجال	٥٠٨
١٨٢- (ب) رجحان وجود الحق وعدم المساس بالموضوع	٥١٠
١٨٣- (ج) وجوب رفع الاشكال قبل تمام التنفيذ	٥١٢
١٨٤- اجراءات الاشكال الوقتية	٥١٤
١٨٥- أثر رفع الاشكال الوقتى	٥١٧
١٨٦- الحكم فى الاشكال الوقتى	٥٢٢
تتمة	
توزيع حصيلة التنفيذ	
١٨٧- مفهوم توزيع الحصيلة	٥٢٧
١٨٨- قائمة التوزيع المؤقتة	٥٢٨
١٨٩- قائمة التوزيع النهائية	٥٣٠
الفهرس	٥٣١

فلمنج للطباعة
٩ شارع أبسطوليدس بجوار مستشفى المبرة
ت : ٥٧٤٢٥٢١ محمول : ٠١٠٥٢٧٤٧٦٤
